Lanrkshard

Decis. 72d —1

Rechtsfälle

mit

Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe.

Zur

Erläuterung des französischen Civilrechts

mit

Rücksicht auf das badische Landrecht

herausgegeben

von

Ludwig Lauckhard,

Großherzogl. Bad. Ministerialrathe zu Carlsruhe.

Erster Band

Mannheim.

Verlag der Schwan- und Götzischen Hofbuchhandlung

1834.

Harlekinade

mit

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhalt des ersten Bandes.

Seite

I. 1) Kann ein Testament als ungültig angefochten werden, weil der Testator zur Zeit der Errichtung des Testaments nicht bei gesundem Verstande gewesen seyn soll, wenn vor dessen Ableben dessen Entmündigung weder ausgesprochen noch nachgesucht worden war?
2) In wie fern findet gegen den Inhalt eines öffentlichen Testaments der Zeugenbeweis statt? 1

II. 1) Kann ein Testament umgestoßen werden, zu dessen Errichtung der Testator durch falsche Vorspiegelungen, durch Suggestion oder Captation veranlaßt wurde? —
2) Findet diese Umstoßungsklage auch dann statt, wenn die falschen Vorspiegelungen nicht von dem eingesetzten Testaments-Erben, sondern von Dritten herrühren . 11

III. Kann eine Privat-Urkunde über doppelseitige Zusagen, wenn dieselbe nicht nach Vorschrift des Art. 1325 des Code civil, nämlich nicht doppelt, dreifach u. s. w. ausgefertigt wurde, oder wenn in derselben der mehrfachen Ausfertigung keine Erwähnung geschah, noch als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten? 19

IV. Wird durch den Vollzug eines doppelseitigen Vertrags, wenn die Vertrags-Urkunde nicht nach Vorschrift des Art. 1325 des Code civil in mehreren Exemplaren ausgefertigt worden war, auch die Ungültigkeit wegen der unterbliebenen mehrfachen Ausfertigung getheilt? . . 23

V. Kann ein Schuldschein, welcher nicht nach Vorschrift des Art. 1326 des Code civil ausgestellt wurde, in welchem nämlich der Beisatz: gut oder gutgeheißen fehlt, und die schuldige Geldsumme nicht in Worten ausgedrückt ist, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten? 26

Seite

VI. Eine Privat-Urkunde über eine einseitige Zusage, welche nicht von dem Aussteller geschrieben wurde, ist auch ohne den sonst nach Art. 1326 des Code civil erforderlichen Beisatz: gut oder gutgeheißen für ꝛc. ꝛc., gültig, wenn der Gegenstand der Zusage zur Zeit der Ausstellung der Urkunde so unbestimmt war, daß er nicht in einer bestimmten Geldsumme ausgedrückt werden konnte. 32

VII. Ein von mehreren Sammtschuldnern ausgestellter Schuldschein, welcher zwar von allen Sammtschuldnern unterzeichnet, jedoch nur von einem der Sammtschuldner eigenhändig geschrieben wurde, ist in Bezug auf die übrigen Sammtschuldner ungültig, wenn diese nicht nach Vorschrift des Art. 1326 des Code civil den Beisatz: gut oder gutgeheißen, beigefügt und die schuldige Geldsumme nicht in Worten ausgedrückt haben. . 35

VIII Stehen auch die Bürgschafts-Urkunden unter der Disposition des Art. 1326 des Code civil? . . . 38

IX Sind auch die Urkunden der Ehefrauen der am Schlusse des Art. 1326 des Code civil benannten Personen von der Disposition dieses Artikels ausgenommen? . . . 43

X. Ist ein von einem Handelsmann zu Gunsten eines andern Handelsmannes ausgestellter eigner Wechsel (billet à ordre), für welchen dessen Ehefrau die Sammtverbindlichkeit übernommen hat, in Bezug auf Letztere gültig, wenn biese den Wechsel weder geschrieben, noch denselben mit dem Beisatz: gut oder gutgeheißen, versehen und eben so wenig den Wechselbetrag in Worten ausgedrückt hat? 47

XI. Eine unter einer Schuld-Urkunde befindliche, jedoch wieder durchstrichene Quittung des Gläubigers kann nicht dazu dienen, um die Einrede der Zahlung zu begründen. 52

XII. Kann eine Privat-Urkunde außer den in dem Art. 1328 des Code civil benannten drei Fällen auch noch durch andere Umstände in Bezug auf dritte Personen

Seite

sicheres Datum erhalten, sind mithin diese drei Fälle blos exemplicative oder restrictive zu verstehen? . . 57

XIII. Bei einer Schenkung unter Lebenden, welche alle dem Geschenkgeber zur Zeit der Schenkung gehörigen Güter zum Gegenstand hat, (donation universelle), ist der Geschenknehmer nur in Bezug auf diese Güter und die zur Zeit der Schenkung auf denselben ruhenden Schulden der Rechtsnachfolger des Geschenkgebers im Sinne des Art. 1322 des Code civil, weßhalb eine von dem Geschenkgeber ausgestellte Schuldurkunde nur in so fern gegen den Geschenknehmer geltend gemacht werden kann, als dieselbe schon vor der Schenkung gegen ihn sicheres Datum hatte. 62

XIV. In dem freiwilligen Vollzug einer Verbindlichkeit, welche als nichtig angefochten werden könnte, liegt nur dann eine gültige Bestätigung dieser Verbindlichkeit, wenn dem Schuldner zur Zeit, als er dieselbe vollzog, deren Mängel und Fehler bekannt waren. 66

XV. Kann eine ungültige Schenkung unter Lebenden, welche von dem Geschenkgeber freiwillig vollzogen wurde, noch als ungültig angefochten werden? 70

XVI. Kann ein Intestat-Erbe, welcher ein ungültiges Testament vollzogen hat, nachdem ihm dasselbe vorgelesen worden war, und nachdem er eine Abschrift des Testaments erhalten hatte, dieses Testament noch als ungültig anfechten, wenn er zur Zeit, als ihm das Testament vorgelesen wurde und er dasselbe vollzog, dessen Mängel nicht kannte, und diese Mängel in der ihm zugefertigten Abschrift verdeckt worden waren? 75

XVII. Ist ein Intestat-Erbe noch berechtigt, ein zu seinem Nachtheil errichtetes Testament als ungültig anzufechten, wenn er in einer ohne Mitwirkung der Testaments-Erben errichteten Urkunde erklärte, daß er das Testament bestätige und zum Vollzug kommen lassen wolle, ohne daß jedoch in dieser Urkunde der Grund, aus welchem das Testament als ungültig angefochten werden könnte, und

Seite

die Absicht ausgedrückt ist, diesen Grund durch die Bestätigung des Testaments zu beseitigen? 90

XVIII. Die Bestätigung oder Genehmigung einer Verbindlichkeit, welche als nichtig angefochten werden könnte, hat zwar rückwirkende Kraft, jedoch unbeschadet der Rechte dritter Personen. 95

XIX. Eine Schrift, welche von demjenigen herrührt, gegen welchen die Forderung gerichtet ist, kann selbst dann gegen den letztern als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten, wenn sie auch nicht von demselben unterzeichnet ist. 100

XX. Der Beweis, daß ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltener Vertrag nur ein Scheinvertrag sey, kann auch von einer der Vertrags-Personen durch Zeugen oder Vermuthungen hergestellt werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt. 101

XXI. In wie fern ist bei einem Streitgegenstand von mehr als 150 Francs der Zeugenbeweis gegen den Inhalt einer Urkunde zulässig, wenn die eine der Vertrags-Personen dadurch darthun will, daß die gegen sie eingeklagte Verbindlichkeit auf einem Betrug oder einer Gefährde von Seiten der andern Vertrags-Person beruhe? 110

XXII. Der Beweis, daß eine Schuldverschreibung einen gesetzwidrigen Verpflichtungsgrund habe, daß durch sie z. B. eine Spielschuld verdeckt werde, kann auch durch Zeugen hergestellt werden. 119

XXIII. Ueber die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handelssachen. 125

XXIV. Wenn die Gläubiger eine von ihrem Schuldner vorgenommene Rechtshandlung als ungültig anfechten, weil dieselbe zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommen worden seyn soll, so kann der Beweis darüber, daß diese Rechtshandlung wirklich zur Beeinträchtigung dieser Rechte vorgenommen wurde, durch Vermuthungen geliefert werden. 131

Seite

XXV. Zum Beweis, daß jemand durch Gewaltthätigkeiten zur Abschließung eines Vertrags bestimmt worden sey, können in allen den Fällen Zeugen und Vermuthungen zugelassen werden, in welchen nach Art. 1353 des Code civil diese Beweismittel zulässig sind, wenn eine Urkunde wegen Betrugs oder Gefährde angegriffen wird. . . . 135

XXVI. Bei einem mehr als 150 Francs betragenden Streitgegenstand darf der Richter dem Kläger nur dann den Ergänzungs-Eid auflegen, wenn derselbe den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich hat. Als Anfang eines schriftlichen Beweises kann aber ein von dem Beklagten während der Verhandlung abgelegtes Geständniß gelten, welches die der Klage zum Grunde liegende Thatsachen wahrscheinlich macht. 139

XXVII. In allen Fällen, in welchen der Zeugenbeweis unzulässig ist, können auch die Hausbücher nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten, um die Zulässigkeit des Ergänzungs-Eides zu begründen. . . . 142

XXVIII. Darf der Richter bei einer Ehescheidungs-Klage dem Kläger zum Beweise der der Klage zum Grund liegenden Thatsachen den Ergänzungs-Eid auflegen? . . 144

XXIX. Sind die Verzugszinsen der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 des Code civil unterworfen? 149

XXX. Sind die Zinsen einer Kaufschillings-Forderung der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 des Code civil unterworfen? 153

XXXI. Die in dem Art. 2277 des Code civil aufgeführten Forderungen sind selbst dann der fünfjährigen Verjährung unterworfen, wann es erwiesen ist, daß diese Forderungen noch unberichtigt sind. 155

XXXII. Das dem Vermiether durch den Art. 2102 des Code civil auf den Werth alles dessen, was zur Einrichtung der Miethwohnung gehört, eingeräumte Vorzugsrecht geht dem Vorzugsrechte der Gerichtskosten (Art. 2101) vor, welche durch die Verwaltung der Gantmasse veranlaßt worden sind. 157

Seite

XXXIII. Die von einem Erben, welcher die Erbschaft nur sub beneficio inventarii angetreten hat, aufgewendeten Kosten für die Obsignation, die Errichtung des Erbverzeichnisses und für die Verwaltung der Erbschaft sind als Gerichtskosten im Sinne des Art. 2101 des Code civil anzusehen, weßhalb diesen Kosten dasselbe Vorzugsrecht zusteht, wie den Gerichtskosten. 162

XXXIV. Welche Personen gehören in die Klasse der Dienstleute (gens de service), welchen durch den Art. 2101 Nro. 4 des Code civil ein Vorzugsrecht eingeräumt ist? 164

XXXV. Wenn ein Kleinhändler, ein Bäcker oder Metzger, einem Gastwirthe Lebensbedürfnisse auf Credit geliefert hat, so beschränkt sich das demselben durch den Art. 2101 Nro. 5 des Code civil eingeräumte Vorzugsrecht nur auf die Lieferungen, welche zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie nöthig waren, und es kann nicht auf die Lieferungen ausgedehnt werden, welche der Schuldner zum Betrieb seiner Wirthschaft verwendet hatte. 172

XXXVI. Das dem Vermiether durch den Art. 2102 des C. civil eingeräumte Vorzugsrecht erstreckt sich auch auf die von dem Miether eingebrachte, dem letztern nicht gehörigen Gegenstände, jedoch auf diese nur dann, wenn der Vermiether zur Zeit, als dieselben eingebracht wurden, nicht wußte, oder nicht wohl annehmen konnte, daß diese Gegenstände nicht Eigenthum des Miethers waren. 174

XXXVII Wie weit erstreckt sich das Vorzugsrecht des Mieth- und Pachtgeldes, wenn der Mieth- oder Bestandvertrag weder öffentlich beurkundet ist, noch sicheres Datum hat? 183

XXXVIII. Ein Arbeiter hat nur dann wegen des Arbeitslohns für die ihm zur Verarbeitung übergebenen Stoffe auf die verarbeiteten Stoffe ein Vorzugsrecht, wenn er sich noch im Besitze dieser Stoffe befindet, keineswegs aber kann er dieses Vorzugsrecht wegen des Arbeitslohns

Seite

für früher von ihm verarbeitete, dem Eigenthümer bereits zurückgegebene Stoffe auf die noch in seinem Besitz befindlichen Stoffe geltend machen. 188

XXXIX. Der in dem Art. 2102 Nro. 4 des Code civil gebrauchte Ausdruck »effets mobiliers« bezieht sich nicht allein auf körperliche, sondern auch auf unkörperliche bewegliche Sachen. Deßwegen steht dem Verkäufer oder Cedenten einer Schuldforderung, wenn er dafür eine Zahlung noch nicht erhalten hat, ein Vorzugsrecht auf die Summen zu, welche von dieser Schuldforderung noch ausstehen, oder für die Gantmasse eingezogen worden sind. 193

XL. Der Verkäufer kann das ihm durch den Art. 2102 nro. 4 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht auf die verkauften Fahrnißstücke nicht mehr geltend machen, wenn diese bestimmt waren, mit einer Liegenschaft verbunden zu werden, und wenn dieselben in Folge dieser ihnen gegebenen Bestimmung durch die Verbindung mit einer Liegenschaft nach Art. 524 des C. c. unbeweglich geworden sind. 197

XLI. Steht auch in Handelssachen und zwischen Handelsleuten dem Verkäufer wegen des rückständigen Kaufgeldes für Waaren das dem Verkäufer durch den Art. 2102 nro. 4. des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht zu, oder ist derselbe blos berechtigt, diese Waaren in Gemäßheit des Art. 576 ff. des Code de commerce unter den dort bemerkten Bedingungen und Voraussetzungen zu vindiciren? 201

XLII. Beschränkt sich das dem Kaufbesorger (commissionnaire) durch den Art. 93 des Code de com. eingeräumte Vorzugsrecht blos auf die Vorschüsse, welche derselbe auf die ihm übersendeten Waaren gemacht hat, oder kann er dieses Vorzugsrecht auch wegen andrer, für Rechnung

Seite

des Committenten gemachten Vorschüsse und Auslagen geltend machen? 205

XLIII. Der Verkäufer kann das ihm nach dem Art. 576 des Code de com. zustehende Recht, die verkauften, jedoch nicht bezahlten Waaren, im Fall der Käufer zahlungsunvermögend wird, zurückzunehmen, nur unbeschadet des dem Kaufbesorger wegen seiner Auslagen durch den Art. 93 des Code de com. auf diese Waaren eingeräumte Vorzugsrechts geltend machen. 210

XLIV. Das den Gastwirthen durch den Art. 2102 nro. 5. des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht erstreckt sich auf alle von den Reisenden in das Gasthaus eingebrachte, und selbst auf die den letztern nicht gehörige Sachen, jedoch auf letztere nur dann, wenn der Gastwirth nicht wußte, oder keinen hinreichenden Grund hatte, anzunehmen, daß diese Sachen nicht Eigenthum des Reisenden waren. . 216

XLV. Erstreckt sich das dem Verkäufer wegen des rückständigen Kaufschillings durch den Art. 2103 §. 1 des C. c. auf das verkaufte Grundstück eingeräumte Vorzugsrecht auch auf sämmtliche rückständige Zinsen, wenn er auch für dieselbe keine besondre Inscription genommen hat, oder unterliegt das Vorzugsrecht für die Zinsen der Beschränkung des Art. 2151 des C. c.? 222

XLVI. Der Verkäufer einer Liegenschaft kann, wenn der Kaufpreiß nicht bezahlt wird, die Auflösung des Vertrags, und die Wiederabtretung der Liegenschaft von jedem dritten Besitzer verlangen, wenn er auch sein Vorzugsrecht weder durch eine Inscription, noch durch die Transscription gewahrt, mithin dasselbe verloren hat. 235

XLVII. Erstreckt sich das den Ehefrauen nach Art. 2121 und 2135 des C. c. zustehende gesetzliche Pfandrecht auch auf die errungenschaftlichen Liegenschaften, im Fall sie sich der Gütergemeinschaft entschlagen? 240

Seite

XLVIII. Kann eine Ehefrau, welche in einer Ehe nach Dotalrecht lebt, auch wegen ihrer Paraphernalgüter das den Ehefrauen durch die Art. 2121 und 2135 des C. c. eingeräumte gesetzliche Pfandrecht an dem liegenschaftlichen Vermögen ihres Ehemannes ansprechen? 246

XLIX. Das einer Ehefrau zustehende gesetzliche Pfandrecht erstreckt sich nur auf diejenigen Liegenschaften des Ehemanns, welche dieser selbst verpfänden konnte, nicht aber auf die einer Handelsgesellschaft gehörigen Liegenschaften, wenn gleich der Ehemann Theilhaber dieser Gesellschaft ist. 259

L. Wenn ein Ehemann eine dem gesetzlichen Pfandrechte seiner Ehefrau verhaftete Liegenschaft gegen eine andre Liegenschaft vertauscht, erstreckt sich in diesem Falle das gesetzliche Pfandrecht auf beide Liegenschaften? . . . 263

LI. Eine Ehefrau kann zwar nach dem Tode ihres Ehemannes auf das ihr auf die Liegenschaften des letztern zustehende gesetzliche Pfandrecht gültig verzichten, sie ist aber nicht berechtigt, wenn diese Liegenschaften von dem Eigenthümer derselben gegen andre Liegenschaften vertauscht werden, dieses Pfandrecht auf die eingetauschten Liegenschaften zu übertragen. 268

LII. In wie fern kann eine Ehefrau während der Ehe zu Gunsten eines Gläubigers ihres Ehemannes, oder der Gemeinschaft gültig auf ihr gesetzliches Pfandrecht verzichten, oder, mit andern Worten, diesen Gläubigern in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogiren? 269

LIII. 1) Die Subrogation eines Gläubigers in das gesetzliche Pfandrecht einer Ehefrau kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschehen.

2) Liegt darin eine stillschweigende Subrogation in dieses gesetzliche Pfandrecht, wenn zwar die Ehefrau mit ihrem Ehemanne für eine Gemeinschaftsschuld die Sammtverbindlichkeit übernommen, jedoch bei der Unterpfands-

Seite

bestellung für diese Schuld weder mitgewirkt, noch zu dieser Unterpfandsbestellung ihre Zustimmung gegeben hat? 277

LIV. 1) In welchem Verhältnisse stehen die Gläubiger eines Ehemanns zu einander, welche dessen Ehefrau successive in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hat?

2) Ist die Inscription der Urkunde über die Subrogation nothwendig, um letztere gegen Dritte wirksam zu machen? 287

LV. Ist das den Ehefrauen zustehende gesetzliche Pfandrecht auch noch nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemanns unabhängig von der Eintragung wirksam? 296

LVI. Steht den minderjährigen Kindern, deren Vermögen während der Ehe von ihrem Vater verwaltet wird, zur Sicherung dieses Vermögens ein gesetzliches Pfandrecht an dem liegenschaftlichen Vermögen des letztern zu? 305

LVII. Wenn eine Mutter, welcher die gesetzliche Vormundschaft über ihre minderjährigen Kinder angefallen war, zur zweiten Ehe schreitet, ohne sich vorher von dem Familienrathe zur Fortführung der Vormundschaft ermächtigen zu lassen, so steht diesen Kindern wegen der ihrem Stiefvater durch den Art. 295 des C. c. für die Folgen dieser widerrechtlich fortgeführten Vormundschaft auferlegten solidarischen Haftbarkeit ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des letztern zu.

Kann eine Ehefrau auch für die durch eine zur Sicherung ihres Heirathsguts erwirkte Vermögensseparation veranlaßten Kosten ein gesetzliches Pfandrecht ansprechen? 313

LVIII. Welche Urtheile begründen ein richterliches Unterpfand? 317

LIX. Die Urtheile, sie mögen auf Erscheinen oder auf Ausbleiben ergangen seyn, begründen ein richterliches Unter-

Seite

pfand, wenn dieselbe auch der Parthie, gegen welche sie ergiengen noch nicht zugestellt worden sind. 322

LX. Ist die Vorschrift der Art. 2132 und 2148 nro. 4. des C. c, nach welcher der Gläubiger, wenn er wegen einer in Ansehung ihres Betrags noch unbestimmten Forderung eine Inscription nehmen will, verbunden ist, bei der Inscription den Geldbetrag der Forderung zu bestimmen, auch bei der Inscription eines richterlichen Unterpfandes anwendbar? 327

LXI. Erstreckt sich das richterliche Unterpfand, wenn es eingetragen ist, auch auf die erst später von dem Schuldner erworbene, in demselben Bezirk befindliche Liegenschaften, oder muß der Gläubiger, um dieses Unterpfand auch auf diese Liegenschaften wirksam zu machen, nach deren Erwerbung durch den Schuldner den Pfandeintrag wiederhohlen? 331

LXII. Kann ein Schuldner, welcher zur Zeit der Abschließung eines Vertrags noch keine Liegenschaften besitzt, die Liegenschaften, welche er erst künftig erwerben sollte, gültig verpfänden? 335

LXIII. Eine für einen eröffneten Credit bestellte Hypothek ist gültig und wirksam, wenn auch der Gläubiger dieselbe inscribiren ließ, bevor der Schuldner von dem Credit Gebrauch gemacht hatte. 340

LXIV. Kann ein Gläubiger auch noch nach dem Tode seines Schuldners an den zu dem Nachlasse des letztern gehörigen Liegenschaften zum Nachtheile der Chirographargläubiger desselben ein Unterpfandsrecht erwerben, wenn dessen Erben die Erbschaft unbedingt und ohne Vorbehalt angenommen haben? 347

LXV. Welchen Anspruch haben die Unterpfandsgläubiger auf den Mieth- oder Pachtzins der verpfändeten Liegenschaft, wenn dieser von dem Miether oder Pächter dem Eigenthümer auf viele Jahre voraus bezahlt worden ist? 354

Seite

LXVI. Das Unterpfandsrecht erstreckt sich nach Art. 2118 des C. c. auch auf die für unbeweglich zu achtende Zubehörungen der verpfändeten Liegenschaft, jedoch nur so lange, als denselben durch die Trennung von der Liegenschaft die liegenschaftliche Eigenschaft nicht wieder entzogen worden ist, als z. B. die auf dem verpfändeten Grundstücke befindlichen Bäume nicht gefällt, und die Gebäude nicht niedergerissen wurden. Der Verkauf des auf dem Grundstücke stehenden Holzes mit der Bestimmung, daß dieses Holz von dem Käufer geschlagen werden soll, ist unter den Parthien als ein über eine bewegliche Sache abgeschlossener Kauf anzusehen. . . . 359

LXVII. Erstreckt sich das Pfandrecht eines Gläubigers auf ein bei einer Brandversicherungsgesellschaft versichertes Gebäude auch auf die von der letztern bezahlte Brandentschädigungsgelder, wenn das verpfändete Gebäude abbrennt? 364

LXVIII. Welche Mängel oder Fehler einer Hypothekarinscription machen die Inscription ungültig. . . . 374

LXIX. Unter den zweijährigen Zinsen, auf welche sich nach Art. 2151 des C. c. das Unterpfandsrecht für die Hauptforderung erstreckt, sind nicht gerade die Zinsen der zwei ersten Jahre nach der Inscription zu verstehen, sondern der Gläubiger kann unbedingt und ohne Rücksicht auf deren Verfallzeit außer den Zinsen für das laufende Jahr auch noch für die Zinsen zweier Jahre denselben Vorrang ansprechen, wie für das Capital, in so fern diese Zinsen zur Zeit der Eröffnung des Concurses noch nicht verjährt waren. 398

LXX. Kann ein Ehemann auch in dem Falle, wenn seine Ehefrau ihre Zustimmung zur Beschränkung des ihr zustehenden generellen Pfandrechtes auf bestimmte Liegenschaften verweigert, gegen dieselbe diese Beschränkung gerichtlich nachsuchen? 402

LXI. Kann ein Vormund ohne Ermächtigung des Familienrathes seine Zustimmung zur Streichung einer für seinen

Seite

Mündel genommenen Inscription geben, wenn die Forderung, zu deren Sicherung die Inscription genommen war, nicht bezahlt wurde? 407

LXXII. 1) Geht eine mit einem gesetzlichen Pfandrechte belastete Liegenschaft, welche auf Betreiben der Gläubiger versteigert wurde, durch die erfolgte Adjudication, wenn nicht vor derselben das Pfandrecht eingetragen worden war, frei von diesem Pfandrechte auf den Erwerber über, wenn er auch die durch die Art. 2193—2195 des C. c. vorgeschriebene Förmlichkeiten nicht beobachtet hat?

2) Sind in diesem Falle die Gläubiger, welchen das gesetzliche Pfandrecht zustand, nicht berechtigt, aus dem Erlöße dieser Liegenschaft in so weit derselbe noch nicht vertheilt ist, nach Maaßgabe des ihnen wegen ihres Pfandrechtes zustehenden Vorrangs ihre Befriedigung anzusprechen? 409

LXXIII. In wie fern sind die von einem Handelsmann in den letzten 10 Tagen vor dem Ausbruche seines Zahlungsunvermögens vorgenommenen Rechtsgeschäfte ungültig, und von welchem Zeitpunkte an sind diese 10 Tage zu rechnen? 433

LXXIV. In wie fern ist die Compensation einer erst nach dem festgesetzten Anfangsziel der Insolvenz eines Handelsmanns fällig gewordenen Forderung an den Gemeinschuldner mit einer Gegenforderung des letztern zulässig? 442

LXXV. Die Ehefrau eines zahlungsunvermögend gewordenen Handelsmanns, welche das ihr nach Art. 521 des Code de com. wegen ihres Beibringens und ihrer Ersatzforderungen zustehende gesetzliche Pfandrecht gegen die übrigen Gläubiger ihres Ehemanns geltend machen will, muß den Beweis der Richtigkeit der liquidirten Forderungendurch eine öffentliche Urkunde liefern. . . . 445

LXXVI. Nur Handelsleute können sicheines betrügerisch en Bankerutts im Sinne des Art. 593 des C. de com. schul=

Seite

dig machen, und mit der diesem Verbrechen gedrohten Strafe belegt werden, nicht aber auch andre Personen, welche Handelsgeschäfte nicht zu ihrem gewöhnlichen Beruf und Gewerbe machen. 449

LXXVII. Die Ehefrau eines zahlungsunvermögend erklärten Handelsmanns, welche die zur Gantmasse gehörige Fahrnißstücke, Waaren, Handelspapiere, baares Geld u. s. w. entwendet, beseitigt oder verhehlt, kann nur dann als Mitschuldige eines betrügerischen Bankerutts behandelt und bestraft werden, wenn dieß im Einverständniß mit ihrem Ehemanne geschah. 452

LXXVIII. Nachtrag zu Nro. XXXIV. dieser Rechtsfälle, das den Dienstleuten zustehende Vorzugsrecht betreffend. 455

Vorwort.

Das französische Civil-Gesetzbuch hat neben vielen entschiedenen Vorzügen noch sehr bedeutende Lücken und Mängel, welche durch die Doctrin und Erfahrung, insbesondere durch die sogenannte Jurisprudence des arrêts ausgefüllt und ergänzt werden sollten *). Sehr viel ist bis jetzt auf dem letztern Wege in Frankreich, insbesondre durch die Urtheile des Cassationshofes, für die Ausbildung des französischen Civilrechts geschehen; indessen sind die Urtheile der französischen Gerichtshöfe selbst in den deutschen Staaten, in welchen das französische Civilgesetzbuch einheimisch geworden ist, nur wenig bekannt, indem die Anschaffung der bändereichen Sammlungen dieser Urtheile für Einzelne zu kostspielig ist, und diese Urtheile auch für Viele, welchen die französische Gerichtssprache fremd ist, nicht leicht

*) *Les codes des peuples*, sagte Portalis in seinem Discours préliminaire zu dem Code civil, *se font avec le temps, mais on ne les fait pas.* Locré la législation de la France tom. I, p. 265.

verständlich sind. Dies veranlaßte bei mir den Entschluß, die interessantesten bei den französischen und belgischen Gerichtshöfen zur Entscheidung gekommenen Rechtsfälle in deutscher Sprache zu bearbeiten, und dadurch denjenigen praktischen Juristen, welche das französische Civilrecht interessirt, welchen aber die größern Sammlungen der Urtheile der französischen Gerichtshöfe unzugänglich sind, Gelegenheit zu verschaffen, sich mit den Ansichten dieser Gerichtshöfe über streitige Rechtsfragen und mit der fortschreitenden Cultur des französischen Civilrechts in Frankreich bekannt zu machen.

Da ich bei diesem Unternehmen vorzüglich das Bedürfniß der practischen Juristen im Auge habe, so werde ich nur solche Rechtsfälle in diese Sammlung aufnehmen, welche ein besondres practisches Interesse darbieten, und vorzugsweise sollen die Urtheile des französischen Cassationshofes aufgenommen werden, weil sich die Entscheidungsgründe zu diesen Urtheilen durch Gediegenheit und Präcision auszeichnen.

Den Urtheilen sollen in der Regel, jedoch nur in gedrängter Kürze, die denselben vorausgegangenen Verhandlungen vorausgeschickt werden, damit jeder Leser die Gründe und Gegengründe für die in dem Urtheile ausgesprochene Ansicht kennen lernt, und dadurch in den Stand gesetzt wird, sich sein eignes Urtheil zu bilden. Wenn über dieselbe Streitfrage mehrere gleichlautende Urtheile ergangen seyn sollten, so werde ich dies zwar bemerken, jedoch

vorzugsweise nur das Urtheil des Cassationshofes oder dasjenige Urtheil aufnehmen, welches am vollständigsten motivirt ist. Wenn dagegen diese Entscheidungen von einander abweichen, so werde ich die Gründe, auf welchen die abweichende Entscheidung beruht, ebenfalls angeben. Außerdem werde ich aber auch noch die Literatur des französischen Civilrechts, insbesondre die Werke von Merlin, Toullier, Duranton, Grénier, Chabot u. s. w. berücksichtigen und benützen, wenn in denselben über eine einzelne Streitfrage eine ausführlichere Erörterung zu finden ist.

Diese Sammlung wird auch den Besitzern des ausgezeichneten Handbuchs des französischen Civilrechts von Zachariä eine willkommene Erscheinung seyn, indem sie darin die Belege zu vielen in diesem Handbuche aufgestellten Sätzen finden werden, bei welchen dessen Verfasser, um nicht diesem Handbuche einen allzu großen Umfang zu geben, sehr häufig, statt in eine ausführliche Erörterung der Streitfragen einzugehen, sich darauf beschränken mußte auf die bei den französischen Gerichtshöfen ergangenen Entscheidungen zu verweisen.

So sehr ich auch bemüht war, mich dem Ziele, das ich mir bei Bearbeitung dieser Rechtsfälle vorgesteckt hatte, zu nähern, so bin ich doch weit davon entfernt, zu glauben, daß dieser Sammlung keine zweckmäßigere Einrichtung gegeben werden könnte. Ich würde daher etwaige Bemerkungen, welche mir in dieser Beziehung mitgetheilt

werden sollten, nicht nur mit Dank erkennen, sondern dieselben auch, wenn ich mich von deren Richtigkeit überzeuge, berücksichtigen.

Zum Schluß bemerke ich noch, daß ich bei dieser Sammlung hauptsächlich das bekannte Werk von Sirey: Recueil général des lois et des arrêts etc. benutzt habe.

Mannheim, im April 1834.

Lauckhard.

I.

1. Kann ein Testament als ungültig angefochten werden, weil der Testator zur Zeit der Errichtung des Testaments nicht bei gesundem Verstande gewesen seyn soll, wenn vor dessen Ableben dessen Entmündigung weder ausgesprochen, noch nachgesucht worden war?
2. In wie fern findet gegen den Inhalt eines öffentlichen Testaments der Zeugenbeweis statt?

Ein Rechtsfall, entschieden am 22. Nov. und 19. December 1810 von dem französischen Cassationshofe.

Die Wittwe Marie Jallet, deren Ehemann Nationalgüter erkauft hatte, die theils von der Kirche, theils von Emigranten herrührten, vermachte diese Güter in einem, vor 2 Notären errichteten, öffentlichen letzten Willen den ursprünglichen Eigenthümern derselben, nämlich die Kirchengüter dem Hospitium zu Poitiers und die Emigrantengüter den Emigranten oder deren Erben. In diesem öffentlichen letzten Willen war von dem Notär beurkundet, daß die Wittwe Jallet damals bei gesundem Verstand gewesen sey, und ihren Willen dem Notär in die Feder dictirt habe. Nach dem Tode der Wittwe Jallet wurde dieses Testament von den gesetzlichen Erben der Letztern aus dem doppelten Grunde als ungültig angefochten:

1. weil die Wittwe Jallet zur Zeit, als sie diesen letzten Willen errichtete, nicht, wie in demselben beurkundet werde, bei gesundem Verstand gewesen sey, und

2. weil dieselbe damals eine so schwere Zunge gehabt habe, daß sie kein verständliches Wort reden konnte, weßhalb sie auch nicht im Stand gewesen sey, dieses Testament zu dictiren, obgleich dies in dem Testament beurkundet werde.

Das Tribunal zu Montmorillon verwarf diese Klage unter Bezug auf den Art. 504 des Code civil, weil vor dem Ableben der Wittwe Jallet deren Entmündigung weder erkannt, noch nachgesucht worden war.

Das Appellationsgericht zu Poitiers änderte jedoch, auf die von den Klägern eingeführte Appellation, dieses Erkenntniß durch ein am 27. Mai 1809 erlassenes Zwischen-Urtheil ab, indem es die Erhebung des von den Klägern darüber angetretenen Zeugenbeweises

1. daß die Wittwe Jallet zur Zeit, als sie dieses Testament errichtete, nicht bei gesundem Verstand gewesen sey, und außerdem auch
2. damals eine so schwere Zunge gehabt habe, daß sie kein verständliches Wort sprechen, mithin das Testament nicht dictiren konnte,

verordnete, und, nachdem der Zeugenbeweis erhoben und zum Vortheil der Kläger ausgefallen war, am 24. Februar 1810 das von der Wittwe Jallet errichtete Testament für ungültig erklärte.

Gegen dieses Erkenntniß ergriffen die Testaments-Erben, wegen Verletzung des Art. 504 und 901 des Code civil, die Cassation. Sie behaupteten, zur Begründung dieses Cassations-Gesuchs, daß der Art. 504 bei allen Rechtshandlungen zur Anwendung kommen müsse, so lange nicht das Gesetz eine Ausnahme mache. Sie behaupteten ferner, daß die Frage, ob jemand fähig sey, eine Rechtshandlung gültig vorzunehmen, den Civilstand berühre, weßhalb dieselbe nach den, in dem ersten Buche des Code civil, enthaltenen Bestimmungen entschieden und daher der Art. 504 des C. c. und nicht der Art. 901 zur Anwendung gebracht werden müsse.

Zur Begründung dieser Behauptung bemerkten dieselben weiter, daß der Art. 901 in dem ursprünglichen, dem Staatsrathe vorgelegten Entwurfe noch den Zusatz enthalten habe:

Diese Urkunden (nämlich Schenkungen unter Lebenden und Testamente) können wegen Wahnsinns nur im Falle des Art. 504 und nur auf die, in diesem Artikel vorgeschriebene Art angefochten werden"

und daß, wenn gleich dieser Zusatz bei der definitiven Redaction des Code civil weggelassen wurde, dies doch nur in der Absicht geschehen sey, um dafür eine andre minder rigorose Bestimmung zu substituiren, und dadurch die Gefahren des Zeugenbeweises zu beseitigen, daß der Gesetzgeber jedoch keineswegs die Absicht gehabt habe, den Gerichten die unbeschränkte Befugniß einzuräumen, zu einer jeden Zeit über die Frage, ob der Testator bei gesundem Verstand gewesen sey, ein jedes Beweismittel zuzulassen; vielmehr habe bei der damaligen Berathung Trouchet, ohne daß ihm widersprochen wurde, den Einwurf gemacht, daß, wenn man solche Beweise gegen einen nicht mehr lebenden Testator zulassen wollte, das Schicksal der Testamente dem unzuverlässigen Zeugnisse eines Krankenwärters oder einiger Dienstboten Preis gegeben werden könnte.

Die Cassations-Kläger behaupteten ferner, daß die beiden Notäre in dem angegriffenen Testamente ausdrücklich beurkundet hätten, daß die Wittwe Jallet damals bei gesundem Verstande gewesen sey, daß diese Beurkundung als von öffentlichen, hierzu aufgestellten Beamten herrührend, volle Beweiskraft habe, und deswegen nach den Art. 1341, 1347, 1352 und 1353 des C. c. durch einen Zeugenbeweis nicht entkräftet werden könne, weßhalb das angegriffene Urtheil eine Verletzung dieser Artikel enthalte. — Wenn ferner das angegriffene Urtheil den Zeugenbeweis darüber zuließ, daß die Wittwe Jallet eine so schwere Zunge gehabt habe, daß sie kein verständliches Wort mehr reden konnte, so solle durch diesen Zeugenbeweis dargethan werden, daß die beiden No-

täre eine unrichtige Thatsache beurkundet hätten, indem in dem Testament gesagt werde, daß die Wittwe Jallet das Testament dictirt und dasselbe von Wort zu Wort den Notären vorgesprochen habe. Der Art. 1341 verbiete aber einen gegen den Inhalt einer Urkunde gerichteten Zeugenbeweis, und gegen den Inhalt einer öffentlichen Urkunde könne derselbe noch weniger zugelassen werden, so lange diese nicht als falsch angegriffen würde.

Der General-Procurator Merlin bemerkte hierauf, in Bezug auf den ersten Cassations-Grund wegen Verletzung des Art. 504 und unrichtiger Anwendung des Art. 901 des C. c., daß das Wort Rechtshandlung (acte) in dem Art. 504 sich nicht auf Schenkungen unter Lebenden und Testamente beziehe, und daß deswegen der Art. 504 nicht zur Ergänzung und Auslegung des Art. 901 des C. c. dienen könne. Er bezog sich deßhalb auf seine in seinem Répertoire mot: testament, sect. 1 §. 1 art. 1 nr. 2 enthaltene Ausführung, und trug auf Verwerfung dieses Cassations-Grundes an.

In Bezug auf den zweiten Cassations-Grund, wegen Verletzung des Art. 1341 bemerkte derselbe, daß zwischen dem Beweise der Behauptung, daß die Wittwe Jallet nicht bei gesundem Verstand gewesen sey, und zwischen dem Beweise der Thatsache, daß sie das Testament nicht diktirt habe, ein wesentlicher Unterschied gemacht werden müsse.

Durch die erste Behauptung werde die formelle Gültigkeit des Testaments nicht angegriffen, und sie sey nicht gegen dessen Inhalt gerichtet, weil dem Notär darüber, ob der Testator bei gesundem Verstand gewesen sey, oder nicht, kein Beurkundungs-Recht zustehe; alles was der Notär in dieser Beziehung sage, bilde keinen wesentlichen Bestandtheil des Testamentes und verdiene deßwegen keinen vollen Glauben, weßhalb auch darüber der Zeugenbeweis zugelassen werden könne. Dagegen aber sey der darüber angetretene Zeugenbeweis, daß die Wittwe Jallet, weil ihre Zunge gelähmt war, nicht im Stande gewesen sey, das Testament zu dicti-

ren, gegen den Inhalt des Notariats-Acts gerichtet, weil die Beurkundung, daß der Testator das Testament dictirt habe, einen wesentlichen Bestandtheil des Testaments selbst bilde, weßhalb es zu den Dienstobliegenheiten des Notärs gehöre, dieß zu beurkunden. Merlin bezog sich deßhalb auf mehrere Autoritäten, insbesondere auf das 37ste Plaidoyer des General-Advokaten d'Aguesseau, in welchem derselbe sagt:

„Bei einer jeden Urkunde müsse man zweierlei Gegenstände unterscheiden, nämlich die Substanz der Urkunde, d. h. die darin enthaltene Übereinkunft, das Rechtsgeschäft, welchem dadurch seine Entstehung gegeben werden soll, sodann die Fähigkeit oder den Stand der Person, welche die Urkunde errichte. Die Substanz der Urkunde, die darin enthaltenen Stipulationen und Bedingungen und die Eigenschaft der Urkunde würden durch die Urkunde selbst erwiesen, sowie auch alles, was zur äußern Förmlichkeit der Urkunde gehöre. Das Gesetz verlange in dieser Beziehung keinen weitern Beweis, sondern es verwerfe und verbiete denselben sogar nach der Rechtsregel: contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non admittitur. Anders verhalte es sich mit der Vertragsfähigkeit der Vertrags-Personen. Die Urkunde setze diese Vertragsfähigkeit voraus, beweise dieselbe aber nicht; zu diesem Zwecke werde die Urkunde nicht errichtet und keine der Vertrags-Personen habe dabei den Beweis der Vertragsfähigkeit vor Augen, weil derjenige, welcher einen Vertrag abschließe, an der Vertragsfähigkeit seines Mit-Contrahenten nicht zweifle. Der Notär habe nur die Übereinkunft der Vertrags-Personen zu beurkunden, er sey aber nicht von dem Gesetze dazu berufen, auch ihre Vertragsfähigkeit zu beurtheilen, sondern es genüge, wenn ihm dieselben vertragsfähig zu seyn schienen. Dieser Grundsatz sey so unbestritten, daß man, obgleich die Testamente gewöhnlich die Clausel enthielten, daß der Testator bei gesundem Verstande gewesen sey, dies doch niemals als einen hinlänglichen Beweis sei-

nes gesunden Verstandes angesehen, und deßwegen ungeachtet dieser Clausel noch den Zeugenbeweis darüber zugelassen habe, daß der Testator nicht bei gesundem Verstand war, wenn auch das Testament nicht als falsch angegriffen wurde, weil der Notär durch diese Beurkundung seine Befugnisse überschritt, indem demselben nur über die zwischen den Vertrags-Personen getroffene Übereinkunft, keineswegs aber auch über deren Vertragsfähigkeit ein Beurkundungs-Recht zustehe."

Der General-Procurator Merlin bemerkte demnächst weiter, daß hiernach der Zeugenbeweis darüber, ob die Wittwe Jallet bei gesundem Verstand gewesen sey, oder nicht, ohngeachtet der in dem Testamente enthaltenen Beurkundung zugelassen werden müsse, weil dies nicht zur Substanz des Testaments gehöre, uud diese Thatsache von dem Notär nicht habe beurkundet werden können, daß aber der Zeugenbeweis darüber nicht zugelassen werden dürfe, ob die Wittwe Jallet das Testament auch wirklich dictirt habe, weil dieses Dictiren einen wesentlichen Bestandtheil des Testaments selbst ausmache, und von dem Notär beurkundet werden müsse, weßhalb dessen Beurkundung in dieser Beziehung so lange vollen Glauben verdiene, als sie nicht als falsch angegriffen werde.

Der Cassationshof, welcher diese Conclusionen des General-Procurators Merlin adoptirte, erließ hierauf am 22. Nov. 1810 in Bezug auf den ersten Cassations-Grund folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, daß der Art. 504 des Code civil weder auf Schenkungen unter Lebenden noch auf Testamente anwendbar ist, indem diese nach der speciellen Bestimmung des Art. 901 zu beurtheilen sind, welcher in folgender Fassung definitiv angenommen und verkündet wurde:

Um ein Geschenk unter Lebenden oder ein Testament zu machen, muß man bei gesundem Verstande seyn"

daß aus dieser allgemeinen Fassung dieses Artikels hervorgeht, daß — ungeachtet der Art. 1341, 1347, 1352 und

1353 des C. civil — den Betheiligten die Befugniß zusteht, zum Beweise von Thatsachen, aus welchen gefolgert werden soll, daß bei einer Schenkung oder einem Testamente der Geschenkgeber zur Zeit, als die Schenkung oder das Testament errichtet wurde, nicht bei gesundem Verstande gewesen sey, Zeugen vorzuschlagen, und die Gerichte diesen Zeugenbeweis zulassen müssen, und zwar ohne Unterschied, ob durch diese Thatsachen ein fortdauernder Zustand des Wahnsinns erwiesen werden soll, oder nicht; aus diesen Gründen wird die eingelegte Cassation verworfen.

Über den zweiten Cassations-Grund, nämlich über die von dem Appellations-Gericht zu Poitiers am 27. Mai 1809 bejahend entschiedene Frage:

ob auch gegen die in dem Testament der Wittwe Jallet enthaltene Beurkundung, daß diese das Testament dictirt habe, der Zeugenbeweis zuläßig sey"

erließ der Cassations-Hof auf die von dem General-Procurator Merlin im Interesse des Gesetzes eingelegte Cassation am 19. December 1810 ein besondres Urtheil, durch welches, aus den oben angeführten Gründen, das in dieser Beziehung von dem Appellations-Gericht zu Poitiers am 27. Mai 1809 erlassene Zwischen-Urtheil cassirt wurde.

Sirey, tom. 11, I p. 75. 76.

Da in dem Plaidoyer des General-Procurators Merlin die Frage, ob die Bestimmung des Art. 504 des C. civil auch in dem Fall des Art. 901 bei Schenkungen und Testamenten anwendbar sey, nicht näher erörtert ist, indem sich derselbe auf sein Répertoire bezog, und da in dem Urtheile des Cassations-Hofs die Gründe für die verneinende Entscheidung dieser Frage nur kurz berührt wurden, so wird es von Interesse seyn, diese Gründe nachzutragen; sie ergeben sich aus der Discussion, welche in dem französischen Staatsrathe und in dem Tribunat Statt hatte, als der Art. 901 des C. civil dort zur Berathung kam.

In dem ursprünglichen Entwurfe des C. civil, so wie derselbe dem Staatsrath vorgelegt worden war, bestand der Art. 901 des C. civil aus zwei Theilen, von welchen jedoch nur der erstere, auch jetzt noch in dem Code befindliche, Theil bei der endlichen Berathung und Redaction aufgenommen wurde. In dem zweiten, jetzt weggefallenen Theil dieses Artikels war nämlich Folgendes verfügt:

> Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence, que dans le cas et de la manière prescrite par l'art. 17 du titre de la majorité et de l'interdiction.

In dem Staatsrath hielt man es jedoch bedenklich, dem Art. 17 des Titels von der Minderjährigkeit und der Entmündigung (dem jetzigen Art. 504) auch bei Schenkungen und Testamenten Anwendbarkeit einzuräumen, und deßwegen fand die in dem zweiten Theile des Art. 901 liegende Beschränkung der Zulässigkeit des Beweises des Wahnsinns lebhaften und beinahe allgemeinen Widerspruch, indem man glaubte, daß dieser Beweis bei Schenkungen und Testamenten nicht so sehr beschränkt und von einer vorausgegangenen Entmündigung abhängig gemacht werden dürfe; einer der Redner, Emmery, erklärte sogar ausdrücklich, daß sich der Art. 17 des Entwurfs (jetzt Art. 504) weder auf Schenkungen noch auf Testamente beziehe. Endlich vereinigte man sich dahin, den zweiten Absatz des Art. 901 in dem vorgelegten Entwurf einstweilen zu streichen, und denselben bei der nochmaligen Berathung des jetzigen Art. 504 ebenfalls nochmals in Berathung zu nehmen *) Eine nochmalige Berathung des Art. 504 fand jedoch nicht mehr statt, und so kam es, daß der zweite Absatz des Art. 901 bei der definitiven Redaction des C. civil weggelassen wurde und keine Gesetzeskraft erhielt. Hieraus geht hervor, daß die Vorschrift des Art. 504, welche in dem ursprünglichen Entwurfe des C. c. als Zusatz zu dem Art. 901

---

*) Locré la législation de la France tom. 11 p. 132—134. p. 361. 362. 438—440.

ausdrücklich wiederholt worden war, dort bei der Berathung des C. c. nicht aus dem Grund gestrichen worden ist, weil man den Art. 504 überhaupt auch auf Schenkungen und Testamente für anwendbar und deßwegen eine Wiederholung der Vorschrift des Art. 504 in dem Art. 901 für überflüssig hielt, sondern daß dies vielmehr gerade aus dem Grunde geschah, weil man der Vorschrift des Art. 504 auf Schenkungen und Testamente keine Anwendbarkeit einräumen wollte.

Es ist deßwegen gewiß unrichtig, wenn Maleville in seinem Commentar zu dem Art. 901 behauptet, daß der Art. 504 wegen der Allgemeinheit seiner Verfügung auch auf Schenkungen und Testamente angewendet werden müsse. Die dem oben aufgeführten Urtheile des Cassations-Hofes zum Grund liegende Ansicht wird nicht allein von den bewährtesten Auslegern des französischen Civilrechts vertheidigt, z. B. von Merlin (répertoire mot: testament, sect. 1. §. 1. art. 1.) Grénier (traité des donations tom. 1. p. 185) Toullier (Tom. V. nr. 56) und Zachariä (franz. Civ. Recht 1r Th. §. 127. S. 258), sondern sie hat auch die constante Praxis der französischen Gerichte für sich.

So erklärte der Cassations-Hof in einem Urtheile vom 18. Juni 1816 und in einem Urtheile vom 27. Febr. 1821 den darüber angetretenen Zeugenbeweis, daß der Testator zur Zeit, als er das Testament errichtete, nicht bei gesundem Verstande gewesen sey, für zulässig, obgleich dessen Entmündigung weder nachgesucht noch ausgesprochen worden war, und obgleich der Notär in dem Testamente selbst beurkundet hatte, daß er den Testator bei gesundem Verstand getroffen habe.

Sirey tom. 17 I. p. 158. 159. tom. 22 I. 336. 337.

Auch in einem Urtheile vom 26. März 1822 erkannte der Cassations-Hof, daß der Art. 504 auf Schenkungen und Testamente nicht anwendbar sey.

Sirey tom. 22 I. p. 348. 349.

In einem bei dem Appellations-Gericht zu Caën zur Entscheidung gekommenen Falle wurde ein Testament aus dem Grunde angefochten, weil der Testator zur Zeit als er dasselbe errichtete, so betrunken gewesen seyn sollte, daß er seiner Sinne nicht mehr mächtig war, und der Beweis dieser Betrunkenheit sollte durch Zeugen geliefert werden. Die Testaments-Erben suchten dagegen die Zulässigkeit dieses Zeugenbeweises zu bestreiten, indem sie behaupteten, daß dieser Beweis zugleich gegen die in dem Testamente enthaltene Beurkundung des Notärs, daß der Testator das Testament dictirt habe, gerichtet sey, weil der Testator, wenn er wirklich so betrunken gewesen seyn sollte, daß er seiner Sinne nicht mehr mächtig war, auch außer Stand gewesen seyn würde, das Testament zu dictiren. Das Appellations-Gericht zu Caën erklärte jedoch durch ein Urtheil vom 9. Januar 1824 den angetretenen Zeugenbeweis aus dem Grunde für zulässig, weil dem Notär darüber, ob der Testator zur Zeit, als er das Testament errichtete, seiner physischen Beschaffenheit nach fähig war, einen letzten Willen zu errichten, kein Beurkundungs-Recht zustehe, und dieser Zeugenbeweis daher nicht gegen den Inhalt einer öffentlichen Beurkundung gerichtet sey.

Sirey, t. 24 II. p. 265. 266.

II.

Kann ein Testament umgestoßen werden, zu dessen Errichtung der Testator durch falsche Vorspiegelungen, durch Captation und Suggestion veranlaßt wurde?

Findet diese Umstoßungsklage auch dann Statt, wenn die falschen Vorspiegelungen nicht von dem eingesetzten Testaments-Erben, sondern von Dritten herrührten?

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Appellations-Gericht zu Dijon und von dem französischen Cassations-Hofe.

Obgleich der Code civil über diese Frage keine ausdrückliche Bestimmung enthält, so hat doch die Praxis der französischen Gerichte angenommen, daß ein Testament, welches durch falsche Vorspiegelungen veranlaßt worden ist, umgestoßen werden könne, wenn diese Vorspiegelungen von der Art waren, daß durch sie die Willensfreiheit des Testators als aufgehoben angesehen werden konnte. Diese Frage kam auch in dem folgenden Rechtsfalle bei dem Cassationshofe zur Entscheidung.

Der Abbé Volfius, welcher am 8. Febr. 1822 in einem Alter von 87 Jahren gestorben war, hinterließ drei testamentarische Dispositionen, durch welche er sein ganzes Vermögen seinen Dienstboten und Hausangehörigen vermachte. Er vermachte nämlich

1. einer gewissen Rose Edmée Guedeney, der Schwester seiner Dienstmagd, ein Haus, im Werth von 6000 Francs, sodann
2. den Rest seines Vermögens zur Hälfte seiner Dienstmagd Marie Guedeney, und zur Hälfte einem gewissen Sylvestre, welchen er erzogen hatte.

Diese testamentarischen Dispositionen wurden von den gesetzlichen Erben des Abbé Volfius aus dem Grunde angefochten, weil sie durch Captation und Suggestion veranlaßt worden

seyn sollten. Mit dieser Klage wurden dieselben zwar in der ersten Instanz abgewiesen; glücklicher aber waren sie in der zweiten Instanz, indem das Appellations-Gericht zu Dijon, nachdem über die behauptete Captation und Suggestion ein Beweis und Gegenbeweis erhoben war, durch ein Urtheil vom 19. Febr. 1823 das in der ersten Instanz ergangene Urtheil aus folgenden Gründen theilweise abänderte:

„In Erwägung, daß schon aus den angefochtenen testamentarischen Dispositionen selbst, aus ihrer Form, ihrem Inhalte, aus den sie begleitenden und ihnen nachgefolgten Umständen, aus der Vernehmung der Beklagten über die Fragstücke, und aus den producirten Briefen eine dringende Vermuthung für die von den Klägern behauptete Captation und Suggestion hervorgeht, daß außerdem die vernommenen Zeugen eine Reihe sehr erheblicher Thatumstände bestätigt haben, und daß deßwegen folgende Sätze als unzweifelhaft gewiß angenommen werden müssen:

1. daß der Abbé Volfius vor dem Jahr 1817 gegen die Appellanten die zärtlichste Zuneigung hegte, daß sie sich gegenseitig Oheim, Neffe und Nichte nannten, daß derselbe für die Appellanten die wohlwollendsten Absichten hatte, und dies mehrmals zu erkennen gab;
2. daß derselbe aber seit dem Ende des Jahrs 1817 in einen Zustand von Altersschwäche verfiel, welcher ihn der Captation leicht zugänglich machte, und in deren Folge er es nicht wagte, dem Willen der Marie Guedeney entgegen zu seyn;
3. daß die Marie Guedeney diese Altersschwäche benutzte, um durch mancherlei betrügerische Kunstgriffe den Appellanten die Zuneigung des Abbé Volfius zu entziehen, denselben für ihre Absichten zu gewinnen und ihn zur Errichtung der angefochtenen Testamente zu veranlassen, was durch viele von den Zeugen bestätigte Thatsachen erwiesen ist, indem die Zeugen namentlich bestätigten, daß die Marie Guedeney die Verwandten des Abbé

Volfius bei diesem verläumdete; daß sie denselben Handlungen und Absichten andichtete, welche ihnen fremd waren; daß sie denselben gegen den Willen des Abbé Volfius den Eintritt in dessen Haus verweigerte, und sie mit Verachtung, Beleidigungen und Drohungen zurückwies; daß sie deren Briefe und Visiten-Karten zurückschickte, und durch den Abbé Volfius beleidigende Briefe an sie schreiben ließ, welche mit den bekannten Gesinnungen und dem Charakter des Letztern durchaus im Widerspruch standen; daß sie dieselben Kunstgriffe auch bei den Geistlichen und andern Personen anwendete, von welchen sie befürchtete, daß sie ihren Intriguen im Wege stehen oder dieselben enthüllen könnten, daß sie deren Briefe theils zurückbehielt, theils vernichtete, und daß alles dieses gegen den Willen des Abbé Volfius geschah, worüber derselbe mehrmals bei verschiedenen Zeugen sein Bedauern äußerte;

daß nach dieser Reihe von Thatsachen die von den Klägern behauptete Captation und Suggestion als hinlänglich erwiesen erscheint, weßhalb die Testamente hinsichtlich des der Marie Guedeney zugedachten Vermächtnisses für ungültig erklärt werden müssen; —

In Erwägung, daß das der Rose Edmée Guedeney zugedachte Vermächtniß ebenso wenig aufrecht erhalten werden kann, wie jenes ihrer Schwester, weil das Testament selbst den stärksten Beweis für die von der Marie Guedeney gegen den Abbé Volfius gebrauchten Kunstgriffe enthält, indem durchaus kein vernünftiger und scheinbarer Grund vorliegt, welcher eine so übermäßige Freigebigkeitsverfügung zu Gunsten eines Mädchens rechtfertigen könnte, das gar nie bei dem Abbé Volfius diente, das er nur sehr wenig kannte, und das lange Zeit vor dem Tode der Schwester des Abbé Volfius deren Dienst verlassen und einen sehr vortheilhaften Dienst erhalten hatte; daß aber der Beweis dafür, daß die testamentarische Verfügung des Abbé Volfius

durch betrügerische Kunstgriffe veranlaßt worden sey, dadurch noch verstärkt wird, wenn man die von den Schwestern Guedeney auf die Fragestücke gegebene Antworten, die Zeit der Errichtung der Testamente und die Umstände, unter welchen sie errichtet wurden, berücksichtigt, und wenn man ferner die zu Gunsten der Rose Edmée Guedeney gemachte Freigebigkeits-Verfügung mit jener vergleicht, welche der Abbé Volfius zu Gunsten seiner alten Dienstmagd Katharine, an welche er sehr attachirt war, und welche sein Haus nur wegen Krankheit verlassen hatte, machte, woraus folgt, daß diese testamentarische Verfügung, weil dieselbe ebenfalls nur durch die betrügerischen Kunstgriffe und Vorspiegelungen der Marie Guedeney veranlaßt worden ist, auch hinsichtlich des der Rose Edmée Guedeney zugedachten Vermächtnisses für ungültig erklärt werden muß.

In Erwägung endlich, daß gegen den Sylvestre kein directer Beweis vorliegt, daß er an den von der Marie Guedeney gegen den Abbé Volfius angewendeten falschen Vorspiegelungen und Kunstgriffen selbst thätigen Antheil genommen habe, obgleich gegen denselben sehr dringende Vermuthungen vorhanden sind, diese Vermuthungen aber dadurch wieder an Kraft verlieren, wenn man erwägt, daß Abbé Volfius demselben sehr gewogen war, daß er dessen Erziehung und gewissermaßen die Verbindlichkeit übernommen hatte, demselben durch Geldvortheile sein weiteres Fortkommen zu sichern, daß Abbé Volfius auch mehrmals seinen Entschluß äußerte, demselben einen Theil seines Vermögens zu hinterlassen, daß unter Berücksichtigung des Verhältnisses, in welchem Sylvestre zu dem Abbé Volfius stand, darin, daß der Letztere dem Ersteren nur die Hälfte seines Vermögens vermachte, keine übermäßige Begünstigung desselben gefunden werden kann, und daß diese für die Aufrechthaltung des letzten Willens des Abbé Volfius sprechende Vermuthungen den Vorzug verdienen, weßhalb kein Grund vorhanden ist, die testamentarischen Verfügungen

des Abbé Volfius auch hinsichtlich des, dem Beklagten Sylvestre zugedachten Vermächtnisses für ungültig zu erklären."

Aus diesen Gründen erkannte das Appellations-Gericht zu Dijon, daß das am 14. Nov. 1820 von dem Abbé Volfius errichtete eigenhändige Testament und die beiden am 13. Nov. 1820 vor einem Notär errichteten Schenkungs-Acte hinsichtlich der, den beiden Schwestern Guedeney darin zugedachten Schenkungen und Vermächtnisse für ungültig, dagegen aber hinsichtlich des, dem Sylvestre zugedachten Vermächtnisses für gültig und vollziehbar zu erklären seyen. Gegen dieses Erkenntniß legte die Rose Edmée Guedeney die Cassation ein, weil durch dasselbe ausgesprochen worden war, daß der Betrug eines Dritten dem Vermächtnißnehmer ebenso schaden soll, als wenn er den Betrug selbst verübt hätte, und weil durch dieses Erkenntniß die Vorschriften der Art. 911 und 1116 des Code civil verletzt seyn sollten.

Zur Rechtfertigung der Cassation bemerkte die Cassations-Klägerin:

Nach dem Art. 1116 habe der Betrug nur dann die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge, wenn die betrügerischen Kunstgriffe von einer der Vertrags-Personen herrührten; daraus folge aber, daß der Betrug eines Dritten dem Vertrage nicht schaden könne. Diese Unterscheidung liege ganz klar in dem Art. 1116 und sie sey auch schon in der frühern Gesetzgebung begründet gewesen; zur Rechtfertigung dieser Behauptung bezog sich die Cassations-Klägerin auf

Pothier, traité des obligations, Part. 1. Chap. 1. sect. 1. art. 3. nr. 31. 32.

und auf

Toullier, droit civil, tom. 6. nr. 93. 94.

sodann auf die Entscheidungs-Gründe zu einem Erkenntniß des Cassations-Hofes vom 4. März 1824, worin gesagt wurde, daß die Captation und Suggestion nichts anderes, als ein gegen den Testator angewendeter Betrug sey, weßhalb für die Thatsachen, aus welchen die Captation und Sug-

gestion gefolgert werden soll, der Beweis auf gleiche Weise zulässig sey, wie bei allen Verträgen. Hieraus wollte die Cassations-Klägerin den Satz ableiten, daß die betrügerischen Kunstgriffe, durch welche eine Freigebigkeits-Verfügung veranlaßt wurde, nur in dem Falle die Nichtigkeit der letztern zur Folge haben können, wenn dieselben von dem Vermächtnißnehmer selbst angewendet worden waren, weßhalb das Appellations-Gericht zu Dijon, da dasselbe in den Entscheidungs-Gründen zu dem erlassenen Urtheile ausdrücklich anerkannt habe, daß die gegen den Abbé Volfius angewendeten betrügerischen Kunstgriffe nicht von der Rose Edmée Guedeney, sondern lediglich von der Marie Guedeney herrührten, die zu Gunsten der Erstern gemachte Freigebigkeits-Verfügung ebenso hätte aufrecht erhalten müssen, wie die zu Gunsten des Sylvestre gemachte Disposition. Dasselbe habe deßwegen den Art. 1116 des C. civil verletzt, wenn es die zu Gunsten der Rose Edmée Guedeney gemachte Disposition für ungültig erklärte.

Durch das hierauf am 18. Mai 1825 erlassene Urtheil verwarf der Cassations-Hof diese Cassations-Klage aus folgenden Gründen:

1. weil ein Testament zunächst nach dem muthmaßlichen Willen des Testators ausgelegt werden müsse, diese Auslegung aber eine thatsächliche Frage sey, deren Erörterung und Entscheidung nicht zur Competenz des Cassations-Hofes gehöre;
2. weil das Appellations-Gericht die zu Gunsten der Rose Edmée Guedeney von dem Abbé Volfius gemachte Freigebigkeits-Verfügung, als durch betrügerische Kunstgriffe veranlaßt, angesehen habe, diese betrügerischen Kunstgriffe aber die Ungültigkeit dieser Freigebigkeits-Verfügung zur Folge haben mußten, wenn dieselbe auch nicht direct von der Cassations-Klägerin, sondern indirect durch einen Dritten angewendet wurden.

Sirey, tom. 26, I. p. 10—14.

Ein ähnlicher Fall kam am 14. Nov. 1831 zur Entscheidung des Cassations-Hofes.

Ein gewisser Hamel wußte durch betrügerische Vorspiegelungen, nämlich durch die Vorspiegelung, daß er zu einer der ersten Familien Frankreichs gehöre und daß er mit den vornehmsten Personen in der engsten Verbindung stehe, die Zuneigung der Wittwe Morleva zu gewinnen, welche sich durch die Aussicht auf eine glänzende Zukunft bestimmen ließ, demselben ihre Hand anzubieten. Die Wittwe Morleva erkrankte jedoch, und da das Heiraths-Project deswegen nicht ausgeführt werden konnte, so suchte sich Hamel des Vermögens derselben, in dessen Besitz er durch die fehlgeschlagene Heirath nicht kommen konnte, auf einem andern Wege zu versichern. Um nämlich die Wittwe Morleva ganz für sich und seinen Plan zu gewinnen, so errichtete er ein eigenhändiges Testament, worin er dieselbe zur Universal-Erbin seines ganzen Vermögens einsetzte, und dieses Testament übergab er der Wittwe Morleva, indem er von dieser verlangte, daß sie auch ein gleiches Testament errichten und ihn zum Universal-Erben ihres Vermögens einsetzen solle. Die Wittwe Morleva gab diesem Begehren nach, indem sich nach dem am 10. Januar 1825 erfolgten Ableben der Letztern diese beiden eigenhändigen Testamente, beide datirt vom 1. December 1824, in deren Schreibpulte vorfanden.

Der zu Gunsten des Hamel errichtete letzte Wille der Wittwe Morleva wurde jedoch von den gesetzlichen Erben der Letztern aus dem Grund als ungültig angefochten, weil derselbe durch betrügerische Vorspiegelungen von Seiten des Hamel veranlaßt worden seyn sollte. Das Appellations-Gericht zu Paris erklärte auch dieses Testament aus dem angegebenen Grunde für ungültig, und die gegen dieses Erkenntniß eingeführte Cassation wurde von dem Cassations-Hofe verworfen. — Sirey, tom 31, I. p. 427. 428.

In den vorstehenden Urtheilen ist der Grund nicht näher angegeben, warum auch die von einem Dritten herrührenden

falschen Vorspiegelungen die Nichtigkeit des Testaments zur Folge haben sollen. Dieser Entscheidungs-Grund liegt aber offenbar darin, daß zur Gültigkeit eines jeden Testaments Willensfreiheit des Testators erforderlich ist, daß nämlich der Testator zur Zeit, als er das Testament errichtete, in der Lage gewesen seyn muß, das Testament nach seiner eignen freien Willensbestimmung errichten zu können, diese Willensfreiheit aber durch falsche Vorspiegelungen, wenn diese von Dritten herrühren, eben so leicht gestört oder aufgehoben werden kann, als wenn sie von dem Testaments-Erben selbst angewendet worden sind. Daraus folgt aber weiter, daß nur solche falsche Vorspiegelungen die Nichtigkeit eines Testaments zur Folge haben können, welche von der Art waren, daß durch sie die Willensfreiheit des Testators gestört oder aufgehoben werden konnte, daß mithin gewöhnliche Überredungskünste, Bitten oder Schmeicheleien, durch welche ein Testament veranlaßt worden seyn soll, nicht zur Begründung einer Testamentsnichtigkeits-Klage dienen können.

Ob die falschen Vorspiegelungen wirklich von der Art waren, daß durch sie die Willensfreiheit des Testators gestört oder aufgehoben werden konnte, dieß muß nach den Umständen eines jeden einzelnen Falles ermessen werden, wobei insbesondre der Richter, wie dies auch in dem oben vorgetragenen Falle bei dem Abbé Volfius geschah, die Geistesschwäche des Testators ganz vorzüglich berücksichtigen muß.

In dem Großherzogthum Baden müssen diese Grundsätze um so mehr zur Anwendung kommen, als durch den Zusatz-Artikel 901, b des badischen Landrechts ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß alles, was nach den Artikeln 1109—1117 die Willensfreiheit hindere, auch die Schenkung oder den letzten Willen ganz oder theilweise vernichten soll, je nachdem das Ganze oder nur ein Theil durch die Hemmung der Willensfreiheit hervorgebracht wurde.

III.

Kann eine Privat-Urkunde über doppelseitige Zusagen, wenn dieselbe nicht nach Vorschrift des Art. 1325 des Code civil, nämlich nicht doppelt oder dreifach u. s. w., ausgefertigt wurde, oder wenn in derselben der mehrfachen Ausfertigung keine Erwähnung geschah, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten, um die Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu begründen?

Diese Frage, welche, so viel mir bekannt ist, bis jetzt noch nicht zur Entscheidung des französischen Cassationshofes kam, wurde am 29. März 1831 von dem Appellations-Gericht zu Bourges aus folgenden Gründen verneinend entschieden:

In Erwägung, daß zwar die in einer Urkunde enthaltene Übereinkunft von der Urkunde selbst ganz unabhängig ist, daß jedoch der Beweis dieser Übereinkunft besondern gesetzlichen Regeln unterliegt, von welchen sich der Richter nicht entfernen darf;

daß eine solche Übereinkunft nach dem Gesetze nicht nur durch Privat-Urkunden, sondern auch durch Zeugen erwiesen werden kann, jedoch durch letztere nur in dem Falle, wenn entweder der Streit-Gegenstand die Summe von 150 Francs nicht übersteigt, oder wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt;

daß in dem vorliegenden Falle der Werth des Streit-Gegenstandes mehr als 150 Francs beträgt, und der Beweis, daß der Verkauf wirklich abgeschlossen wurde, durch eine Privat-Urkunde geliefert werden soll, welche aber, weil sie nicht doppelt ausgefertigt wurde, nach Art. 1325 des Code civil ungültig ist, und deßwegen, da eine von dem Gesetz für ungültig erklärte Urkunde gar keine Wirkung hat,

auch nicht zum Beweis der darin enthaltenen Übereinkunft dienen kann;

daß diese Urkunde eben so wenig als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten kann, indem man, wenn man dies zulassen wollte, die Urkunde gegen das Verbot des Gesetzes für gültig erklären würde;

daß auch außerdem, da diese Urkunde einen doppelseitigen Vertrag enthält, die Berechtigung beider Theile, dessen Vollzug zu begehren, gleich seyn muß, daß aber, weil die Urkunde nicht doppelt ausgefertigt wurde, nur diejenige Parthie, welche sich im Besitze des nur einmal ausgefertigten Exemplars befindet, sich darauf, als Anfang eines schriftlichen Beweises, beziehen, und deswegen nach Belieben den Vollzug des Vertrags begehren könnte oder nicht, was dem Rechte und der Billigkeit widerstreiten würde;

daß der darüber angetretene Zeugenbeweis, daß die Urkunde wirklich doppelt ausgefertigt wurde, unzulässig ist, weil der Art. 1325 vorschreibt, daß dies in der Urkunde selbst ausgedrückt seyn muß, und weil man sonst über die Existenz eines Vertrags in einem Falle den Zeugenbeweis zulassen würde, in welchem der Art. 1341 den Zeugenbeweis ausdrücklich verboten hat.

Sirey, tom. 32. II. p. 82.

Diese Ansicht liegt auch einem Urtheile des Appellations-Gerichts zu Amiens vom 15. Juli 1826 zum Grund.

Sirey, tom. 28. II. p. 175.

Nach der entgegengesetzten Ansicht entschied aber das Appellations-Gericht zu Bordeaux in einem Urtheil vom 3. März 1826 und das Appellations-Gericht zu Besançon in einem Urtheil vom 12. Juni 1828,

Sirey, tom. 26. II. p. 267. tom. 28. II. p. 274.

indem diese eine nicht doppelt ausgefertigte Privat-Urkunde über einen doppelseitigen Vertrag als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten ließen, und zu dieser Ansicht bekennen sich

auch zwei bedeutende Gewährsmänner, nämlich Toullier und Merlin *), und zwar aus folgenden Haupt-Gründen:

Der Art. 1325 des Code civil erkläre eine nicht doppelt oder dreifach ausgefertigte Privat-Urkunde über einen doppelseitigen Vertrag nicht für nichtig (nul), sondern nur für ungültig (non valable), und dieser Ausdruck beziehe sich nur auf die Urkunde und deren Beweiskraft, nicht aber auch auf die in der Urkunde enthaltene Übereinkunft, indem letztere unabhängig von der erstern bestehen könne. Das Wort nul sey aber nicht gleichbedeutend mit dem Ausdruck non valable, indem durch das Wort nul etwas bezeichnet werde, was entweder gar nie existirt habe, oder als gar nie existirend angesehen werden müsse, während der Ausdruck non valable etwas bezeichne, was zwar existire, jedoch keine hinreichende Kraft habe. Wenn daher der Art. 1325 eine nicht doppelt ausgefertigte Urkunde für non valable erkläre, so habe dies nur den Sinn, daß ihr keine volle Beweiskraft eingeräumt werden dürfe, daß dieselbe mithin zwar zum Beweise der in der Urkunde enthaltenen Übereinkunft nicht dienen, jedoch immerhin noch, wenn nur im Übrigen auch die Voraussetzungen des Art. 1347 vorhanden seyen, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten könne.

Gewiß sehr treffend bemerkt Toullier l. c. Nr. 322, nachdem er die Frage erörtert hatte, unter welchen Voraussetzungen eine Urkunde als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten könne, Folgendes:

L'acte non fait double réunit éminemment toutes ces qualités: il fait plus que de rendre vraisemblable la convention, qu'il contient, il la prouve complètement aux yieux de tout homme sensé; et ce n'est qu'à regret, que le juge honnête et probe, qui se sent convaincu et per-

---

*) Toullier, tom. VIII. nro. 310 sqq.
Merlin, répert., mot: double écrit, nro. VIII. §. 3.

suadé comme homme, prononce, pour obéir à une loi dure, que la preuve est insuffisante, quand, par oubli, distraction ou ignorance le rédacteur de l'acte a omis les mots: *fait double.*

Zachariä, welcher eine, nicht nach Vorschrift des Art. 1325 ausgefertigte Urkunde, auch nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten lassen will, bemerkt zur Begründung dieser Ansicht, daß das Gesetz unterstelle, daß ein solcher Akt nur ein Entwurf geblieben sey *). Allein wenn man auch eine solche Unterstellung als richtig annehmen wollte, so wird dieselbe doch dann nicht eintreten können, wenn die Urkunde wirklich doppelt ausgefertigt worden war und wenn nur in der Urkunde dieser doppelten Ausfertigung keine Erwähnung geschah, indem in diesem Falle wohl mit mehr Grund wird unterstellt werden müssen, daß der Vertrag wirklich perfect geworden war, und daß die unterbliebene Erwähnung der doppelten Ausfertigung nur in einem Übersehen oder in der Unkenntniß dieser ganz singulären gesetzlichen Bestimmung ihren Grund hat, und in diesem Falle muß auch der Haupt-Entscheidungsgrund, welcher in dem oben aufgeführten Urtheile des Appellations-Gerichts zu Bourges für die dort vertheidigte Ansicht enthalten ist, wegfallen, daß nämlich die Gleichheit der Rechte der Vertrags-Personen sehr leicht verletzt werden könnte, wenn man eine nur einfach ausgefertigte, in dem Besitze einer der Vertrags-Personen befindliche Urkunde über einen doppelseitigen Vertrag als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten lassen wollte.

---

*) Französisches Civ. R. 4ter Bd. §. 752. Seite 389. Note 11.

IV.

Wird durch den Vollzug eines doppelseitigen Vertrags, wenn die Vertrags-Urkunde nicht nach Vorschrift des Art. 1325 des Code civil in mehreren Exemplaren ausgefertigt worden war, auch die Ungültigkeit wegen der unterbliebenen mehrfachen Ausfertigung der Vertrags-Urkunde geheilt?

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Nach dem Art. 1325 des C. c. ist eine Privat-Urkunde über einen doppelseitigen Vertrag nur dann gültig, wenn dieselbe in so vielen Urschriften ausgefertigt wurde, als Parthien vorhanden sind, und wenn außerdem noch in der Urkunde ausgedrückt ist, wie viele Urschriften ausgefertigt worden sind. Der Schlußsatz dieses Artikels verordnet weiter, daß die unterbliebene Erwähnung der mehrfachen Ausfertigung der Urkunde von demjenigen nicht vorgeschützt werden könne, welcher den Vertrag vollzogen hat, ohne daß des Falles gedacht ist, wenn der Vertrag zwar vollzogen wurde, die Vertrags-Urkunde aber nicht in mehreren Urschriften ausgefertigt worden war. Es fragt sich daher, ob derjenige die Einrede der unterbliebenen mehrfachen Ausfertigung der Vertrags-Urkunde noch vorschützen oder dieselbe als ungültig anfechten könne, welcher den Vertrag vollzogen hat. Nach dem Wortlaut des Art. 1325 und nach der Rechtsregel: qui dicit de uno negat de altero, müßte diese Frage bejaht werden, indessen wurde dieselbe von dem Cassations-Hofe in dem folgenden Rechtsfalle verneinend entschieden.

Am 30. Juli 1806 errichteten die Gebrüder Bonzi einen Schieds-Vertrag, welcher zwar nicht doppelt ausgefertigt, jedoch vollzogen wurde, indem die Schiedsrichter den Schiedspruch ertheilten.

Louis Bonzi, welcher den Schieds-Vertrag abgeschlossen hatte, focht nicht nur diesen, sondern auch das, in Folge dieses Vertrags ergangene schiedsrichterliche Urtheil als nichtig an, weil der Schieds-Vertrag nicht doppelt ausgefertigt worden war. Antonius Bonzi dagegen behauptete, daß der Schieds-Vertrag durch dessen Vollzug gegen jede Anfechtung wegen unterbliebener doppelter Ausfertigung sicher gestellt worden sey.

Am 12. Dec. 1810 erklärte das Appellations-Gericht zu Genua diesen Schieds-Vertrag für ungültig, weil derselbe nicht doppelt ausgefertigt worden war, und dieser Mangel nach der Ansicht dieses Gerichtshofes durch dessen Vollzug nicht gehoben werden konnte.

Der Cassations-Hof cassirte jedoch am 15. Febr. 1814 dieses Urtheil aus folgenden Gründen:

„Nach Ansicht des §. 1 des Art. 1325 und des §. 3 des Art. 1338 des Code civil, und in Erwägung, daß nach den Worten dieses letzten Artikels die freiwillige Erfüllung eines Vertrags einen Verzicht auf die Klagen und Einreden mit sich führt, welche man dem Akt, worin der Vertrag enthalten ist, hätte entgegensetzen können;

daß diese allgemeine Bestimmung auf alle Fälle anwendbar ist, insofern nicht eine ausdrückliche Ausnahme gemacht wurde, und daß bei den Privat-Urkunden über doppelseitige Verträge keine Ausnahme besteht, wenn diese nicht in mehreren Urschriften ausgefertigt worden waren; daß man eine solche Ausnahme auch nicht einmal aus dem Stillschweigen des Art. 1325 über die Wirkung des freiwilligen Vollzugs eines solchen Akts folgern kann, indem vielmehr das Motiv zu der im Schlußsatz dieses Artikels enthaltenen Bestimmung eben so gut in dem Falle eintritt, wenn die Urschriften nicht in mehreren Exemplaren ausgefertigt wurden, wie in dem Falle, wenn dieser mehrfachen Ausfertigung keine Erwähnung geschah.

In Erwägung, daß es nach dem angefochtenen Urtheile außer

Zweifel liegt, daß der Cassations-Beklagte den Schieds-Vertrag freiwillig in Vollzug setzte, daß hierdurch hinsichtlich des Letztern die Nichtigkeit dieses Actes wegen unterbliebener doppelter Ausfertigung geheilt wurde, daß mithin das angefochtene Urtheil, wenn es diesen Act für nichtig erklärte, den ersten Absatz des Art. 1325 unrichtig angewendet und den dritten Absatz des Art. 1338 ausdrücklich verletzt hat. — Sirey, tom. 14. I. p. 154. 155.

Nach dieser Ansicht wurde von dem Cassations-Hofe auch am 13. Febr. 1812, am 7. Febr. 1826 und am 1. März 1830 erkannt,

Sirey, tom. 14. I. p. 155. 156. tom. 27. I. p. 161. tom. 30. I. p. 83.

und nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellations-Gerichte zu Turin, Brüssel, Aix und Toulouse, und selbst das Appellations-Gericht zu Genua in einem später dort zur Entscheidung gekommenen Rechtsfall.

Sirey, tom. 6. II. p. 661. tom. 11. II. p. 139. tom. 13. II. p. 15. tom. 28. II. p. 197. tom. 29. II. p. 303.

Die Praxis der französischen Gerichtshöfe scheint sich deßwegen dafür entschieden zu haben, daß ein Act über einen doppelseitigen Vertrag, welcher wegen unterbliebener Ausfertigung in mehreren Urschriften ungültig seyn würde, von demjenigen nicht mehr angefochten werden kann, welcher den Vertrag freiwillig vollzogen hat, daß mithin der unvollständig redigirte Art. 1325 durch den Art. 1338 §. 3 des Code civil ergänzt werden muß, und diese Ansicht wird auch vorzüglich von Toullier und Merlin vertheidigt.

Toullier, droit. civil tom. VIII. Nro. 333 ff.

Merlin, rép., mot: double écrit, Nro. VIII.

Indessen wurde von dem Appellations-Gericht zu Brüssel, welches sich streng an die Worte des Art. 1325 hielt, in einem Urtheile vom 2. Dec. 1807 noch nach der entgegengesetzten Ansicht entschieden. — Sirey, tom. 8. I. p. 76.

V.

Kann ein Schuldschein, welcher nicht nach Vorschrift des Art. 1326 des Code civil ausgestellt wurde, in welchem nämlich der Beisatz gut oder gutgeheißen fehlt und die schuldige Geldsumme nicht in Worten ausgedrückt ist, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten, um die Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu begründen?

Ein Rechtsfall, entschieden am 2. Juni 1823 von dem französischen Cassations-Hofe.

Ueber diese Frage sind die Ansichten der französischen Gerichtshöfe noch immer getheilt, indem einige Gerichtshöfe noch in der neuern Zeit einer nicht nach Vorschrift des Art. 1326 des C. c. ausgestellten Schuldurkunde alle Wirksamkeit versagten, und dieselbe nicht einmal als Anfang eines schriftlichen Beweises gegen den Aussteller gelten lassen wollten, um die Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu begründen, z. B. die Appellations-Gerichte zu Metz, Amiens, Bourges und Bastia.

Siney, tom. 25. II. p. 148. 149. 201. tom. 28. II. p. 259.

Indessen wurde diese Frage von dem Cassations-Hofe in dem folgenden Rechtsfalle bejahend entschieden.

Eine gewisse Rose Feau hatte am 6. März 1812 zu Gunsten ihrer Dienstmagd Dejean folgende, von ihr nur unterzeichnete, jedoch nicht eigenhändig geschriebene Urkunde ausgestellt:

Ich beurkunde hiermit, von der A. M. Dejean die Summe von 1000 Francs empfangen zu haben, welche Summe dieselbe bei mir hinterlegt hat, und welche ich auf die erste Anforderung der A. M. Dejean zurückzugeben verspreche.
Ausgestellt zu Nésiguau l'Evêque den 6. März 1812.

Gut wie oben; unterzeichnet:

Rose Feau.

Als die A. M. Dejean nach dem Ableben der Rose Feau von deren Erben auf den Grund dieser Urkunde die Zurückgabe der hinterlegten 1000 Francs verlangte, so verweigerten letztere die Zahlung, indem sie behaupteten, daß die Urkunde ungültig sey, weil darin der Beisatz gut oder gutgeheißen fehle, und die angeblich hinterlegte Summe nur durch Zahlen, und nicht durch Worte ausgedrückt sey.

Die A. M. Dejean erbot sich dagegen, die wirklich erfolgte Hinterlegung der 1000 Francs durch Zeugen zu beweisen, indem sie behauptete, daß diese Urkunde, wenn sie auch mangelhaft erscheine, doch immer als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten müsse.

Die Beklagten dagegen suchten dieß durch die Behauptung zu bestreiten, daß diese Urkunde durchaus nichtig und wirkungslos sey, und deßwegen auch nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen könne, um die Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu begründen.

Durch ein Zwischen-Urtheil vom 30. August 1820 ließ jedoch das Tribunal zu Beziers den von der Klägerin angetretenen Zeugenbeweis zu, und gegen dieses Urtheil legten die Beklagten die Cassation ein, indem sie darin eine Verletzung des Art. 1326 und eine unrichtige Anwendung des Art. 1347 des C. c. zu finden glaubten. Sie behaupteten, daß nach dem Art. 1326 zur Rechtsgültigkeit einer solchen Privat-Urkunde erfordert werde, daß deren Aussteller dieselbe entweder ganz geschrieben, oder mit dem Beisatze gut oder gutgeheißen versehen, und die Schuldsumme selbst in Worten ausgedrückt haben müsse, und daß, im Fall diese gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet wurden, eine solche mangelhafte Privat-Urkunde durchaus wirkungslos sey, weil das Gesetz unterstelle, daß der Unterzeichner der Urkunde durch eine Überlistung von Seiten desjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt wurde, zu deren Ausstellung veranlaßt worden sey.

Die Vorschrift des Art. 1326 sey ganz aus der Declaration vom 22. Sept. 1732 entlehnt, und durch diese De-

claration werde eine Schuld-Urkunde für durchaus ungültig und wirkungslos erklärt, wenn dieselbe nicht von dem Aussteller eigenhändig geschrieben war, oder wenn der Aussteller dieselbe nicht eigenhändig mit dem Beisatz gut oder gutgeheißen versehen, und die Schuldsumme nicht in Worten ausgedrückt hatte.*) Diese Declaration habe in einem solchen Falle nur die Eidesdelation zugelassen, indem derjenige, welchem eine solche mangelhafte Urkunde ausgestellt worden war,

---

*) Die Declaration Ludwigs des 15ten vom 22. September 1732, welche vollständig bei Merlin, rép., mot: billet, §. 1 Nro II. abgedruckt ist, verordnete Folgendes:

à ces causes et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale nous avons dit, déclaré et ordonné et par ces présentes signées de notre main disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît, que tous billets sous signature privée au porteur, à ordre ou autrement, causés pour valeur en argent, outre néanmoins que ceux, qui seront faits par des banquiers, négotians, marchands, manufacturiers, artisans, fermiers, laboureurs, vignerons, manouvriers et autres de pareille qualité, seront de nul effet et valeur, si le corps de billet n'est écrit de la main de celui, qui l'aura signé, ou du moins si la somme portée audit billet n'est reconnu par une approbation écrite en toutes lettres aussi de sa main; *faute de quoi le payement n'en pourra être ordonné en justice.*

Voulons néanmoins, que celui, qui refusera le contenu aux dits billets ou promesses, sera tenu d'affirmer qu'il n'en a point reçu la valeur; et à l'égard de ses héritiers ou représentants, ils seront seulement tenus, d'affirmer qu'ils n'ont aucune connaissance, que les dits billets soient dus.

Ordonnons pareillement, que tous les billets ou promesses sous simple signature privée, faits antérieurement à la date des présentes par autres, que ceux de la profession ou qualité ci-dessus marquées, qui ne seront pas conformes à la présente disposition, soient renouvelés dans l'espace de deux ans, et pour les faire valider, la demande à fin de renouvellement ou de payement en soit faite dans le même délai; à défaut de quoi et le dit temps passé les dits billets ou promesses *seront et demeureront nuls de de nul effet.*

dem Aussteller darüber den Eid zuschieben konnte, daß er die in der Urkunde benannte Summe nicht empfangen habe. Der Zeugenbeweis sey aber ganz ausgeschlossen gewesen, und da der Zeugenbeweis durch den C. c. noch mehr beschränkt worden sey, als ihn die Declaration von 1732 schon beschränkt hatte, so folge hieraus, daß der Zeugenbeweis jetzt eben so wenig zugelassen werden dürfe, wie früher, um die Beweiskraft einer Urkunde zu ergänzen, welche das Gesetz für durchaus nichtig erkläre. Wollte man den Zeugenbeweis zulassen, so würde die Absicht des Gesetzgebers, welcher durch diese allgemeine Vorschrift möglichen Mißbräuchen vorbeugen wollte, verfehlt, indem es demjenigen, welcher sich eine solche mangelhafte Urkunde zu verschaffen wußte, gewiß eben so leicht seyn würde, Zeugen aufzufinden, um durch diese den Betrug zu vollenden.

Die Cassations-Beklagten bemerkten dagegen: Nach dem Art. 1347 des C. c. gelte eine jede Schrift als Anfang eines schriftlichen Beweises, welche von demjenigeu herrühre, gegen den die Forderung gerichtet sey, und welche die darin angeführte Thatsache wahrscheinlich mache. Der Richter habe daher nur zu untersuchen, ob diese Voraussetzungen vorhanden seyen, um den Zeugenbeweis zuzulassen; diese Voraussetzungen seyen aber bei der in Frage stehenden Urkunde wirklich vorhanden, indem die Erben der Rose Feau die unter dieser Urkunde befindliche Namens-Unterschrift der Letztern anerkannt hätten, und nicht nur hierdurch, sondern auch durch alle übrige Umstände die wirklich erfolgte Hinterlegung der 1000 Francs wahrscheinlich gemacht werde.

Wenn man in den Geist des Art. 1347 eingehe, und diesen Artikel mit den ältern Gesetzen vergleiche, so könne man unmöglich behaupten, daß der Gesetzgeber nur unmangelhafte Urkunden als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten lassen wollte. Denn vor der Einführung des Code civil und unter der Herrschaft der Ordonnanz vom Jahr 1667 sey die Befugniß der Richter hinsichtlich der Zulassung des Zeugen-

beweises noch unbeschränkter gewesen, als jetzt, indem sie nicht nur solche Schriften, welche von dem Schuldner herrührten, sondern sogar auch solche Schriften, welche dem Schuldner fremd waren, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten lassen konnten, und diese Befugniß der Gerichte sey durch den C. c. nur in der einzigen Beziehung beschränkt worden, daß die Schrift von dem Schuldner herrühren müsse, um als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten zu können. Es sey zwar richtig, daß eine nichtige Urkunde keine rechtliche Wirkung haben könne, allein dies sey nicht von der in der Urkunde enthaltenen Übereinkunft zu verstehen; denn wenn gleich die Urkunde nichtig sey, so könne doch die in der Urkunde enthaltene Übereinkunft bestehen. Zudem bringe aber auch in dem Falle, wenn der Zeugenbeweis, weil in einer mangelhaften Urkunde der Anfang eines schriftlichen Beweises vorlag, zugelassen wurde, nur der Zeugenbeweis und nicht die mangelhafte Urkunde, welche den Zeugenbeweis nur zulässig machte, die rechtliche Wirkung hervor. Diese Urkunden seyen für sich allein ohne Beweiskraft, und sie begründeten für den Richter nur eine Vermuthung für die darin beurkundete Thatsache, und es würde lächerlich seyn, wenn man behaupten wollte, daß diese Vermuthung nur aus vollgültigen Urkunden geschöpft werden könne.

Am 2. Juni 1823 verwarf hierauf der Cassations-Hof dieses Cassations-Gesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung

daß es nicht richtig ist, wenn behauptet wird, daß der Art. 1326 des C. c. eine vollständige Wiederholung der Declaration vom 22. September 1732 enthalte, indem diese Declaration diejenigen Privat-Urkunden, welche nicht von dem Aussteller eigenhändig geschrieben waren, für durchaus wirkungslos und ungültig erklärte, in so fern sie nicht den eigenhändigen Beisatz des Ausstellers gut oder gutgeheißen unter Beifügung der durch Worte ausgedrückten Geldsumme enthielten, und diese Declaration die Verur-

theilung auf eine solche Urkunde untersagte, während der Art. 1326 des C. c. eine solche Urkunde weder für nichtig erklärt, noch eine Verurtheilung auf dieselbe verbietet;

daß, wenn dieser Artikel vorschreibt, daß eine solche Urkunde entweder ganz von der Hand des Ausstellers niedergeschrieben werden, oder daß der Aussteller dieselbe doch unter Beifügung der schuldigen Geldsumme in Worten mit dem eigenhändigen Beisatz gut oder gutgeheißen versehen haben müsse, daraus nur so viel gefolgert werden kann, daß solche Urkunden, wenn sie von einer fremden Hand geschrieben und nicht mit dem eigenhändigen Beisatze des Ausstellers gut oder gutgeheißen versehen sind, für sich allein keine Beweiskraft haben, und darauf keine Verurtheilung erfolgen darf, daß aber der Art. 1326 nicht verbietet, dieselbe als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten zu lassen, wenn sie nach Vorschrift des Art. 1347 die darin angeführte Thatsache wahrscheinlich machen, und sonst kein Verdacht eines Betrugs vorliegt. Deßwegen konnte auch in dem vorliegenden Falle, wo der Anfang eines schriftlichen Beweises nicht nur in der Unterschrift der Urkunde von Seiten der Ausstellerin, sondern auch in dem von der Letztern eigenhändig gemachten Beisatz gut wie oben vorlag, und die Umstände das Tribunal zu Beziers zu der Vermuthung berechtigten, daß die Schuld ihre Richtigkeit habe, dieses Tribunal, ohne einen Artikel des Code zu verletzen, den von der Klägerin darüber angetretenen Zeugenbeweis zulassen, daß die Rose Feau mehrmals anerkannt habe, der Klägerin die hinterlegten 1000 Francs schuldig zu seyn.

Sirey, tom. 23. I. p. 294—296.

Eben so entschied der Cassations-Hof am 1. Juli 1828 einen ähnlichen Fall;

Sirey, tom. 29. I. p. 199.

und die diesen Entscheidungen zum Grund liegende Ansicht wurde nicht nur von mehreren französischen Appellations-Ge-

richten, namentlich von dem Appellations-Gericht zu Grenoble, Orleans, Lyon und Angers adoptirt,

Sirey, tom 24. II. p. 86. tom. 28. II. p. 106. 315. tom. 29. II. 230.

sondern sie wird auch von Merlin, Toullier und Zachariä vertheidigt.

Merlin, répert., mot: billet, §. 1. Nro III.

Toullier, droit civil, tom. VIII. Nro 281 sqq.

Zachariä, franz. C. Recht, 4r Bd. §. 752. S. 391.

VI.

Eine Privat-Urkunde über eine einseitige Zusage, welche nicht von dem Aussteller geschrieben wurde, ist auch ohne den sonst nach Art. 1326 des Code civil erforderlichen Beisatz gut oder gutgeheißen gültig, wenn der Gegenstand der Zusage zur Zeit, als die Urkunde ausgestellt wurde, so unbestimmt war, daß er nicht in einer bestimmten Geldsumme ausgedrückt werden konnte.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Appellations-Gericht zu Agen.

Ein gewisser Rotis hatte am 14ten Juni 1822 zu Gunsten einer Dlle S. M. eine Urkunde ausgestellt, worin er sich verbindlich machte, die Kosten für die Aufnahme und Unterhaltung des Kindes der S. M. in einem Hospitale zu bezahlen, wie hoch sich auch die Kosten belaufen könnten. Diese Urkunde war zwar von dem Aussteller unterzeichnet, jedoch nicht von demselben eigenhändig geschrieben, und eben so wenig mit dem Beisatze gut oder gutgeheißen versehen. Als die Dlle S. M. bei dem Tribunal zu Lombez gegen Rotis auf den

Vollzug der in dieser Urkunde enthaltenen Zusage klagte, so suchte dieser die Gültigkeit dieser Urkunde zu bestreiten,

1. weil dieselbe außer seiner Namens-Unterschrift nicht auch noch den nach Art. 1326 erforderlichen Beisatz gut oder gutgeheißen enthalte, und der Gegenstand der Zusage nicht bestimmt in Worten ausgedrückt sey;
2. weil dieselbe keine Vertrags-Ursache enthalte und
3. weil, wenn man eine Vertrags-Ursache darin finden wollte, dieß nur seine Vaterschaft seyn könnte, die Anerkennung eines natürlichen Kindes aber, mithin auch das Geständniß der Vaterschaft nach Art. 334 des Code civil nicht in einer Privat-Urkunde, sondern nur in einer öffentlichen Urkunde geschehen dürfe, weßhalb auch in dieser Beziehung die vorliegende Urkunde ungültig sey, und nicht zur Begründung der Klage dienen könne.

Das Tribunal zu Lombez erklärte jedoch durch ein Urtheil vom 24. Januar 1823 die in Frage stehende Urkunde aus folgenden Gründen für gültig:

1. weil eine Privat-Urkunde über eine einseitige Zusage nur dann den durch den Art. 1326 vorgeschriebenen Förmlichkeiten unterworfen sey, wenn der Gegenstand der Zusage in einer zur Zeit der Ausstellung der Urkunde bestimmten oder bestimmbaren Summe Geldes oder in einer damals nach Zahl, Maaß oder Gewicht bestimmbaren Waare bestand, indem dies der Sinn des in dem Art. 1326 enthaltenen Wortes appréciable sey, daß jedoch der Betrag der Unterhaltungskosten, deren Übernahme der Beklagte durch die Urkunde vom 14. Juni 1822 zugesagt hatte, damals noch nicht bekannt war, weßhalb es auch damals unmöglich gewesen sey, den Betrag dieser Unterhaltungskosten mit dem Beisatz: „gut oder gutgeheißen" in Worten auszudrücken;
2. weil im Übrigen der Gegenstand der Verbindlichkeit nach dem Art. 1129 gehörig bezeichnet sey, indem die Verbindlichkeit eine der Gattung nach bestimmte Sache betreffe;

3. weil eine Verbindlichkeit darum nicht ungültig erscheine, weil die Vertrags-Ursache nicht ausgedrückt sey, und in dem vorliegenden Falle die von dem Beklagten gemachte Zusage eines Unterhaltsbeitrags auch ein Act der Wohlthätigkeit seyn könne.

Am 9. Nov. 1823 wurde dieses Urtheil auf die von dem Beklagten eingelegte Appellation von dem Appellations-Gericht zu Agen aus folgenden Gründen bestätigt:

1. weil die von dem Beklagten am 14. Juni 1822 ausgestellte Urkunde ihrer äußern Form nach gültig erscheine, und auch keine durch die Gesetze verbotene Zusage enthalte, weßhalb
2. der Beklagte, welcher sich freiwillig verbindlich gemacht habe, das Kind der S. M. zu unterhalten, sich dieser Verbindlichkeit nicht entziehen könne, indem, wenn gleich jetzt die Entschädigungs-Klagen wegen Verführung nicht mehr zulässig seyen, doch derjenige, welcher sich zur Ernährung eines natürlichen Kindes verbindlich gemacht hat, diese Verbindlichkeit nach dem von dem Cassations-Hofe durch ein Urtheil vom 10. März 1808 sanctionirten Grundsatz, erfüllen müsse.

Sirey, tom. 26. II. p. 3. 4.

VII.

Ein von mehreren Sammtschuldnern ausgestellter Schuldschein, welcher zwar von allen Sammtschuldnern unterzeichnet, jedoch nur von einem der Sammtschuldner eigenhändig geschrieben wurde, ist in Bezug auf die übrigen Sammtschuldner ungültig, wenn diese nicht nach Vorschrift des Art. 1326 des Code civil den Beisatz gut oder gutgeheißen beigefügt, und die schuldige Summe nicht in Worten ausgedrückt haben.

Ein Rechtsfall, entschieden bei dem Appellations-Gericht zu Brüssel.

Therese v. W. und ihre Mutter hatten dem Notär Lefévre eine Schuld-Urkunde ausgestellt, worin beide für diese Schuld die Sammt-Verbindlichkeit übernahmen. Diese Urkunde war von der Tochter geschrieben, von der Mutter aber nur unterzeichnet.

Als nach dem Tode der Mutter der Gläubiger die Therese v. W. und deren Schwager Joseph v. Z., weil dieser die Mutter zum Theil beerbt hatte, wegen Bezahlung der Schuld belangte, so bestritt der Letztere die Gültigkeit der in Frage stehenden Urkunde, in so weit er als Erbe seiner Schwiegermutter aus dieser Urkunde belangt wurde, aus dem Grunde, weil dieselbe nicht nach Vorschrift des Art. 1326 ausgestellt, nämlich nicht von seiner Schwiegermutter eigenhändig geschrieben und eben so wenig mit dem Beisatze gut oder gutgeheißen versehen sey. Der Kläger bemerkte hierauf, daß der Art. 1326 bei Schuldscheinen, in welchen mehrere Schuldner die Sammt-Verbindlichkeit übernommen hätten, keine Anwendung finden könne, indem der Gesetzgeber durch die in diesem Artikel enthaltene Vorschrift den Schuldner gegen etwaige Betrügereien des Gläubigers durch willkührliche Erhöhung der Schuldsumme schützen wollte, welche in dem

Falle sehr leicht möglich seyen, wenn der Schuldner den Schuldbetrag nicht eigenhändig in Worten ausgedrückt hatte. Diese Besorgniß einer Überlistung falle aber dann weg, wenn der Schuldschein von einem der Sammtschuldner eigenhändig geschrieben wurde, weil dieser eben so sehr, wie die übrigen Sammtschuldner dabei interessirt sey, daß in die Schuld-Urkunde keine höhere, als die wirklich zugesagte Schuldsumme aufgenommen werde. Auch müßten bei einer Sammt-Verbindlichkeit alle Sammtschuldner wie ein einziger Schuldner angesehen werden, die Handlung des einen sey auch die Handlung des andern, zumal wenn sie ein untheilbares Interesse hätten. Daraus folge, daß in dem Falle, wenn der eine der Sammtschuldner den Schuldschein geschrieben habe, dieser so angesehen werden müsse, als wenn er von sämmtlichen Sammtschuldnern eigenhändig geschrieben worden wäre.

Das Tribunal zu Bruges, welches die von dem Beklagten Joseph v. Z. vorgeschützte Einrede für begründet erachtete, erkläte den in Frage stehenden Schuldschein in Bezug auf den Jos. v. Z. aus folgenden Gründen für ungültig:

In Erwägung, daß nach dem Art. 1326 nur die von Handelsleuten, Ackersleuten, Weinbauern, Taglöhnern und Dienstboten ausgestellten Urkunden von der in diesem Artikel enthaltenen Vorschrift ausgenommen sind, die Wittwe v. W. als deren Erbe der Mitbeklagte v. Z. in Anspruch genommen wird, aber nicht in die Klasse dieser ausgenommenen Personen gehört;

In Erwägung, daß diese den hier in Frage stehenden Schuldschein weder eigenhändig geschrieben, noch mit dem eigenhändigen Beisatz gut oder gutgeheißen versehen hat;

In Erwägung, daß das Gesetz, wenn dasselbe verordnet, daß eine Parthie, welche sich gegen die andere verbindlich macht, die Schuld-Urkunde eigenhändig geschrieben oder doch wenigstens die Schuld-Urkunde unter Beifügung der schuldigen Summe in Worten, mit dem eigenhändigen Beisatz gut oder gutgeheißen versehen haben müsse, dieß unbedingt

vorschreibt, die Urkunde mag von mehreren Personen, oder nur von einer Person unterschrieben worden seyn, weßhalb diese Vorschrift bei allen Personen zur Anwendung kommen muß, welche sich gegen einen Dritten verbindlich machen, diesem eine Summe Geldes zu bezahlen, und daß diese mithin, wenn gleich nicht alle die Schuld-Urkunde eigenhändig schreiben können, doch verpflichtet sind, derselben den eigenhändigen Beisatz gut oder gutgeheißen beizufügen, und die schuldige Summe in Worten auszudrücken;

In Erwägung endlich, daß durch dieses Gesetz leichtgläubige Schuldner gegen die Überlistungen betrügerischer Gläubiger geschützt werden sollten, der Zweck dieses Gesetzes aber nicht erreicht werden würde, wenn ein Gläubiger, welcher im Einverständniß mit seinem Schuldner einen andern betrügen will, diesen Letztern veranlassen könnte, die Urkunde zu unterzeichnen, ohne daß dieser den Betrag der Schuld, zu deren Zahlung er sich durch seine Unterschrift verbindlich macht, kennt, weßhalb, da das Gesetz keine Ausnahme zuläßt, die Schuld-Urkunde mag von einem Schuldner oder von mehreren Schuldnern unterzeichnet seyn, alle diejenigen Personen, welche gegen eine andere Person eine Verbindlichkeit übernehmen, die darüber errichtete Urkunde entweder eigenhändig schreiben oder derselben doch wenigstens den eigenhändigen Beisatz gut oder gutgeheißen beifügen müssen.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Kläger die Appellation eingelegt, diese wurde aber am 23. Juli 1811 von dem Appellations-Gericht zu Brüssel verworfen, indem dieses die Entscheidungsgründe des Unterrichters adoptirte.

Sirey, tom. 12. II. p. 105.

Nach dieser Ansicht erkannte auch am 31. August 1818 das Appellations-Gericht zu Lyon.

Sirey, tom. 19. II. p. 151. 152.

VIII.

Stehen auch die Bürgschafts-Urkunden unter der Disposition des Art. 1326 des Code civil?

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Eine gewisse Lequesne, deren Ehemann von der Douanen-Administration wegen einer bedeutenden Forderung gerichtlich in Anspruch genommen war, stellte der Douanen-Administration für einen Theil dieser Forderung zwei Bürgschafts-Urkunden aus, welche zwar von ihr unterzeichnet, jedoch nicht von ihr eigenhändig geschrieben und eben so wenig von ihr mit dem eigenhändigen Beisatz: „gut oder gutgeheißen" versehen waren. Als in der Folge die Summe, für welche sich dieselbe verbürgt hatte, gegen sie eingeklagt wurde, so suchte sie diese Klage durch den Einwand zu bestreiten, daß die Bürgschafts-Urkunden ungültig seyen, weil darin der eigenhändige Beisatz „gut oder gutgeheißen" fehle, und die Summe, für welche sie sich verbürgt hatte, nicht in Worten ausgedrückt sey.

Das Tribunal der Seine hielt diese Einrede für begründet und wies die Klägerin ab.

Das Appellations-Gericht zu Paris änderte jedoch, auf die von der Douanen-Administration eingelegte Appellation, dieses Urtheil am 21. April 1826 ab, und verurtheilte die Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Bürgschafts-Forderung und zwar aus folgenden Gründen: weil aus allen Umständen hervorgehe, daß der Beklagten zur Zeit, als sie diese Bürgschafts-Urkunden ausstellte, der Umfang der übernommenen Verbindlichkeit nicht unbekannt war, und weil sie die Bürgschafts-Urkunden in Gegenwart der Vorgesetzten der Douanen-Administration, unter Ermächtigung ihres Ehemannes und,

um den letztern von der gerichtlichen Verfolgung zu befreien, ausgestellt habe, weßhalb der Art. 1326 keine Anwendung finden könne.

Die Beklagte ergriff dagegen das Cassations-Gesuch, und am 21. August 1827 wurde auch das Urtheil des Appellations-Gerichts zu Paris von dem Cassations-Hofe aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß der in dem Capitel von dem Beweise der Verbindlichkeiten befindliche Art. 1326 des C. c. den Privat-Urkunden über einseitige Zusagen gegen die Aussteller, wenn dieselben nicht Handelsleute, Gewerbsleute, Ackerleute, Weinbauern, Taglöhner oder Dienstboten sind, nur unter der Voraussetzung Beweiskraft einräumt, wenn dieselben noch außer der Unterschrift des Ausstellers den eigenhändigen Beisatz des Letztern gut oder gutgeheißen enthalten, und außerdem noch die schuldige Geldsumme oder die abzuliefernde Waare in Worten ausgedrückt wurde;

daß dieser Artikel in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt ist, mithin alle Privat-Urkunden und Zusagen, etwas zu bezahlen, umfaßt, durch welche sich eine Person gegen die andere verpflichtet, ohne davon weder diejenigen Urkunden auszunehmen, durch welche sich jemand nur als Bürge eines Hauptschuldners verpflichtet, noch diejenigen Urkunden, bei deren Unterschrift der Aussteller den Umfang der übernommenen Verbindlichkeit gekannt haben mochte;

daß mithin, da der Gesetzgeber, aus welchen Gründen dies auch geschehen seyn mag, in diesen besondern Fällen keine Ausnahme von der allgemeinen Regel gemacht hat, auch den Gerichten die Befugniß nicht zusteht, eine solche Ausnahme zu machen, und den Privat-Urkunden über einseitige Zusagen Beweiskraft beizulegen, wenn dieselbe nicht in der durch den Art. 1326 vorgeschriebenen Form ausgestellt sind;

daß deßwegen das Appellations-Gericht den Art. 1326 des Code civil verletzt hat, wenn es die in Frage stehende

Bürgschafts-Urkunden in Bezug auf die Beklagte für verbindend erklärte, und daß diese Verletzung durch keinen der Gründe entschuldigt werden kann, auf welche sich diese Entscheidung des Appellations-Gerichts stützt.

Sirey, tom. 28. I. p. 60. 61.

Nach dieser Ansicht erkannte auch das Appellations-Gericht zu Orleans in einem Urtheile vom 14. Januar 1828.

Sirey, tom. 28. II. p. 106. 107.

Das Tribunal zu Troyes erklärte jedoch in dem folgenden, dort zur Entscheidung gekommenen Falle den Art. 1326 auf Bürgschafts-Urkunden nicht für anwendbar.

Ein gewisser René Arsené hatte mit den Handelsleuten Laurent und Guichardet eine Handelsverbindung eingegangen, und der Vater und Schwiegervater des Erstern stellten den beiden Letztern am 29. März 1811 eine Urkunde aus, worin sie sich solidarisch für alles das verbürgten, was ihr Sohn resp. Schwiegersohn denselben aus dieser Handelsverbindung etwa schuldig werden könnte. Diese Bürgschafts-Urkunde war jedoch von den beiden Bürgen weder eigenhändig geschrieben, noch mit dem Beisatz gut oder gutgeheißen versehen. Nachdem sich diese Handels-Verbindung nicht ohne bedeutenden Verlust aufgelößt hatte, und René Arsené außer Stand war, die demselben von seinen Mitgesellschaftern Laurent und Guichardet gemachten bedeutenden Vorschüsse zu bezahlen, so belangten Letztere in Bezug auf die Bürgschafts-Urkunde vom 29. März 1811 die Erben des einen der Bürgen wegen Bezahlung der gemachten Vorschüsse. Die Beklagten excipirten dagegen, daß die Bürgschafts-Urkunde aus dem doppelten Grunde ungültig erscheine,

1. weil dieselbe nicht mit dem nach Art. 1326 erforderlichen Beisatz gut oder gutgeheißen versehen sey, und
2. weil die Bürgschaft für eine erst künftig etwa entstehende Verbindlichkeit geleistet worden sey, eine solche Verbindlichkeit aber nicht Gegenstand einer Bürgschaft seyn könne.

Die Kläger suchten dagegen diese Einrede zu bestreiten, indem sie

ad 1. bemerkten, daß der Art. 1326 hier nicht anwendbar sey, weil dieser nur von solchen Urkunden handle, in welchen sich nur eine Person zu einer Leistung in Geld oder Geldeswerth verbindlich mache, weßhalb dieser Artikel bei Verbürgungen nicht zur Anwendung kommen könne, weil hier die Verbindlichkeit nicht von einer Person, sondern von mehreren Personen übernommen werde.

ad 2. bezogen sich die Kläger auf

l. 6. §. 2. D. de fidejussoribus,

indem sie behaupteten, daß hiernach auch eine zukünftige Verbindlichkeit Gegenstand einer Verbürgung seyn könne.

Das Tribunal zu Troyes verwarf die von den Beklagten vorgeschützten Einreden aus den von den Klägern vorgebrachten Gründen und erklärte die Verbürgung für gültig, indem dasselbe in den Entscheidungs-Gründen in Bezug auf die aus dem Art. 1326 entnommene Einrede bemerkte, daß dieser Artikel nur von dem Fall handle, wenn eine Person eine Verbindlichkeit übernehme, nicht aber auch von dem Falle, wenn die Verbindlichkeit von mehreren Personen übernommen werde; bei Bürgschaften werde aber eine Verbindlichkeit immer von mehreren Personen, nämlich von dem Hauptschuldner und dem Bürgen übernommen, und deßwegen sey der Art. 1326 auf Bürgschaften nicht anwendbar.

Das Appellations-Gericht zu Paris bestätigte zwar auf die von den Beklagten eingelegte Appellation am 13. März 1816 das Erkenntniß des Tribunals zu Troyes, indem es auch dessen Entscheidungs-Gründe adoptirte.

Sirey, tom. 17. II. p. 48—50.

Allein schwerlich würde dieses Erkenntniß der Cassation entgangen seyn, wenn dieser Fall zur Entscheidung des Cassations-Hofs gebracht worden wäre, indem dasselbe offenbar eine Verletzung des Art. 1326 enthält, weil durch diesen Ar-

tikel, wenn darin gesagt wird, wenn sich eine Parthie gegen eine andere verbindlich macht, nur eine einseitige Zusage im Gegensatz einer zweiseitigen Zusage, von welcher der Art. 1325 handelt, angedeutet, keineswegs aber ausgesprochen werden sollte, daß dieser Artikel dann nicht anwendbar sey, wenn mehrere Personen gemeinschaftlich oder solidarisch eine einseitige Zusage machen.

Merlin, répert., mot: billet, §. 1. Nro IV.

Das Großh. Badische Ober-Hofgericht hat ebenfalls in einem dort zur Entscheidung gekommenen Falle ausgesprochen, daß der Art. 1326 auf Bürgschafts-Urkunden nicht anwendbar sey, und zwar aus dem Grunde, weil nach dem Art. 2016 auch eine unbestimmte Bürgschaft zulässig sey, bei welcher die Beifügung der Summe Geldes oder der Menge der zugesagten Waaren als unmöglich von selbst wegfalle.

v. Hohnhorst Jahrbücher des Großh. Badischen Ober-Hofgerichts, 4ter Jahrgang S. 236. 237.

Allein wenn gleich nach dem Art. 2016 auch eine unbestimmte Bürgschaft zulässig und deßwegen in vielen Fällen die Beifügung der Summe Geldes oder der Menge der zugesagten Sache, für welche die Bürgschaft übernommen wurde, zur Zeit der Bürgschafts-Übernahme nicht möglich ist, so folgt daraus nur so viel, daß in diesen Fällen (aus den oben bei dem 6ten Rechtsfall angegebenen Gründen) der Art. 1326 nicht anwendbar ist, und daß eine solche Bürgschafts-Urkunde auch ohne den Beisatz gut oder gutgeheißen als gültig angesehen werden muß, keineswegs aber kann daraus gefolgert werden, daß der Art. 1326 auf Bürgschafts-Urkunden überhaupt nicht anwendbar sey, und deßwegen auch in den Fällen nicht zur Anwendung kommen könne, wenn sich jemand für eine bestimmte Geldsumme, oder für die Ablieferung einer nach Zahl, Maaß oder Gewicht bestimmbaren Waare verbürgt. Denn ohnstreitig sind

1. Bürgschafts-Urkunden Urkunden über eine einseitige Zusage, und stehen als solche unter der allgemeinen Dis-

position des Art. 1326, und da der Gesetzgeber die Bürgschafts-Urkunden nicht von dieser allgemeinen Disposition ausgenommen hat, so ist auch der Richter nicht ermächtigt, eine solche Ausnahme eintreten zu lassen, und dies um so weniger, als

2. der Grund, auf welchem die Disposition des Art. 1326 beruht, bei den Bürgschafts-Urkunden in gleicher Stärke eintritt, wie bei den übrigen Urkunden, indem der Bürge dem Betruge eben so sehr ausgesetzt ist, wie der Hauptschuldner selbst, ja dem Betruge noch mehr ausgesetzt seyn kann, wenn der Hauptschuldner unredlich ist, indem dieser, wenn seine Vermögensverhältnisse schlecht stehen, sehr leicht im Einverständniß mit dem Gläubiger die Schuldsumme willkührlich erhöhen könnte, um mit dem Letztern den diesem hierdurch zum Nachtheil des Bürgen zugehenden Gewinn zu theilen, weßhalb der Bürge gegen solche Betrügereien eben so geschützt seyn muß, wie der Hauptschuldner selbst.

IX.

Sind auch die Urkunden der Ehefrauen der am Schlusse des Art. 1326 benannten Personen von der Disposition dieses Artikels ausgenommen?

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Appellations-Gericht zu Caen und von dem Cassations-Hofe.

Moisseron, ein Ackermann, stellte einem gewissen Marchand zwei von ihm und seiner Ehefrau unterzeichnete Schuldscheine aus; Letztere hatte jedoch diese Schuldscheine weder eigenhändig geschrieben, noch dieselben mit dem eigenhändigen Beisatz gut oder gutgeheißen versehen. Als Marchand in Bezug auf diese Schuldscheine die dadurch beurkundete Schuld gegen die

Ehefrau des Moisseron einklagte, so excipirte diese, daß die Schuldscheine in Bezug auf sie wegen des fehlenden Beisatzes gut oder gutgeheißen, und weil sie nicht zu den am Schlusse des Art. 1326 ausgenommenen Personen gehöre, ungültig seyen.

Der Kläger bemerkte dagegen

1. daß der Ehemann der Beklagten ein Ackermann sey, und daß hierdurch auch das Gewerbe seiner Frau bestimmt werde, weßhalb in Bezug auf die Beklagte der Beisatz gut oder gutgeheißen eben so wenig nöthig erscheine, wie in Bezug auf ihren Ehemann;
2. daß die Disposition des Art. 1326 nur den Fall betreffe, wenn sich nur eine einzige Person gegen eine andere verpflichte, weßhalb dieselbe in dem vorliegenden Falle, weil die Schuldscheine von der Beklagten und ihrem Ehemanne gemeinschaftlich unterzeichnet seyen, nicht zur Anwendung kommen könne.

Am 26. April 1826 verwarf das Handelsgericht zu Alençon die von der Beklagten vorgeschützte Einrede und verurtheilte dieselbe zur Zahlung der eingeklagten Forderung.

Dieses Urtheil wurde aber auf die von der Beklagten eingelegte Appellation am 3. Januar 1827 von dem Appellations-Gericht zu Caen abgeändert und der Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen.

Sirey, tom. 28. II. p. 84.

Gegen dieses Urtheil legte der Kläger die Cassation ein, indem er behauptete, daß darin eine Verletzung des Art. 1326 liege. Zur Rechtfertigung des Cassations-Gesuches bemerkte derselbe, daß die Frau eines Ackermanns dem Stand ihres Mannes folge, daß mithin die in dem Art. 1326 hinsichtlich der Ackerleute gemachte Ausnahme, welche ihren Grund darin habe, weil diese in der Regel zu wenig gebildet seyen, und kaum ihren Namen schreiben könnten, auch bei den Ehefrauen der Ackerleute eintreten müsse.

Am 22. Juli 1828 erließ jedoch der Cassations-Hof folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß nach dem Art. 1326 des C. c. eine Schuld-Urkunde, um gültig zu seyn, entweder ganz von der Hand desjenigen, welcher dieselbe unterzeichnete, geschrieben, oder doch wenigstens unter Beifügung der schuldigen Summe in Worten mit dem eigenhändigen Beisatz gut oder gutgeheißen versehen seyn muß, daß jedoch dieser Artikel zu Gunsten einiger Personen, bei welchen wegen ihres Standes vermuthet wird, daß sie nur ihren Namen schreiben können, von dieser allgemeinen Vorschrift eine Ausnahme gemacht hat;

daß durch diese Ausnahme der Geschäfts-Verkehr dieser Personen erleichtert werden sollte, um dieselben nicht in die Nothwendigkeit zu versetzen, einen mit Kosten verbundenen Notariats-Act errichten zu lassen, und daß aus dieser Rücksicht die von Ackerleuten, Weinbauern, Taglöhnern und Dienstboten unterzeichneten Urkunden von der allgemeinen Vorschrift des Art. 1326 ausgenommen wurden, daß jedoch deren Ehefrauen in dieser blos auf die Männer beschränkten Ausnahme nicht begriffen sind;

In Erwägung, daß auch in der That bei den Ehefrauen dieselben Gründe nicht vorhanden sind, wie bei den Ehemännern, und daß der Gesetzgeber, wenn derselbe in Bezug auf die Ehefrauen die allgemeine Vorschrift des Art. 1326 fortbestehen ließ, dieselben gegen Übervortheilungen schützen wollte, denen sie sonst ausgesetzt wären;

In Erwägung endlich, daß hiernach das angefochtene Urtheil dem Art. 1326 eine richtige Anwendung gegeben hat, wenn durch dasselbe ausgesprochen wurde, daß der von der Ehefrau des Moisseron gemeinschaftlich mit dem Letztern zu Gunsten des Klägers ausgestellte Schuldschein in Bezug auf die Beklagte wegen des fehlenden Beisatzes gut oder gutgeheißen ungültig sey;

Aus diesen Gründen wird die eingelegte Cassation verworfen.

Sirey, tom. 29. I. p. 88.

Nach der hier ausgesprochenen Ansicht hatte der Cassations-Hof schon früher, nämlich schon am 12. Januar 1814, am 8. August 1815, am 22. April 1819 und am 1. Mai 1820 erkannt.

Sirey, tom. 14. I. p. 33. tom. 16. I. p. 97. tom. 19. I. p. 195. tom. 20. I. p. 416.

Eben so erkannte auch das Appellations-Gericht zu Paris in einem Urtheile vom 16. Mai 1812 (es handelte sich hier von einem von der Ehefrau eines Zimmermanns gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne ausgestellten eignen Wechsel), sodann das Appellations-Gericht zu Angers in einem Urtheile vom 11. December 1823.

Sirey, tom. 12. II. p. 318. tom. 24. II. p. 86.

Dagegen erkannte das Appellations-Gericht zu Rouen in einem Urtheile vom 14. Nov. 1828, daß die Ehefrau eines Ackermanns ebenfalls in die Classe der Ackerleute gehöre, und deßwegen von der allgemeinen Regel des Art. 1326 ausgenommen sey.

Sirey, tom. 30. II. p. 192.

Das Appellations-Gericht zu Grenoble ging noch weiter, indem dasselbe in einem Urtheile vom 22. August 1829 erkannte, daß auch die Wittwe eines Ackermanns noch in die Classe der Ackerleute gehöre, und deßwegen bei Ausstellung einer Schuld-Urkunde von den durch den Art. 1326 vorgeschriebenen Formen dispensirt sey.

Sirey, tom. 30. II. p. 76. 77.

X.

Ist ein von einem Handelsmann zu Gunsten eines andern Handelsmanns ausgestellter eigener Wechsel (billet à ordre), für welchen dessen Ehefrau die Sammtverbindlichkeit übernommen hat, in Bezug auf Letztere gültig, wenn diese den Wechsel weder geschrieben, noch denselben mit dem Beisatz gut oder gutgeheißen versehen und eben so wenig den Wechselbetrag in Worten ausgedrückt hat?

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Die Ehefrau des Handelsmanns Lefevre hatte sich für einen von dem Letztern zu Gunsten eines andern Handelsmanns ausgestellten eignen Wechsel im Betrag von 4000 Francs solidarisch verpflichtet, indem sie den Wechsel, der nicht von ihr geschrieben war, zwar unterzeichnete, jedoch nicht mit dem Beisatz gut oder gutgeheißen versah, und eben so wenig den Wechselbetrag mit Worten ausdrückte.

Als der Wechsel-Inhaber, welcher von dem Handelsmann Lefevre, weil dieser in Concurs gerathen war, seine vollständige Befriedigung nicht erhalten konnte, den Rest des Wechselbetrags gegen die Ehefrau des Letztern wegen der von dieser dafür übernommenen solidarischen Verbindlichkeit einklagte, so excipirte diese, daß der Wechsel wegen des fehlenden Beisatzes gut oder gutgeheißen, und weil der Wechselbetrag von ihr nicht in Worten ausgedrückt worden war, ungültig sey.

Diese Einrede wurde aber durch ein Urtheil des Handels-Gerichts zu Arras vom 13. Mai 1813 verworfen, und dieses Urtheil von dem Appellations-Gericht zu Douai bestätigt.

In den Entscheidungsgründen zu dem letztern Urtheile wurde bemerkt, daß zwar der Art. 1326 im Allgemeinen hier

anwendbar sey, daß jedoch die Ehefrau eines Handelsmanns zu den am Schlusse dieses Artikels aufgeführten und von dessen Verfügung ausgenommenen Personen eben so gehöre, wie die Ehefrau eines Gewerbsmanns, indem das Gesetz zwischen beiden keinen Unterschied mache.

Zwar beziehe man sich auf den Art. 220 des Code civil und auf den Art. 4 des Code de commerce, nach welchen eine Frau nur mit Ermächtigung ihres Ehemannes eine öffentliche Handelsfrau seyn könne, und auf den letztern Sphen des Art. 5 des Code de commerce, nach welchem die Ehefrau eines Handelsmanns, welche die Handelswaaren ihres Ehemanns nur im Kleinen verkaufe, nicht als Handelsfrau angesehen werden solle. Allein diese Artikel hätten durchaus keinen Bezug auf den Art. 1326, indem dieselben nur die Verbindlichkeiten der Ehefrau festsetzten, welche einen abgesonderten Handel treibe, und verordneten, daß eine Ehefrau, welche von ihrem Ehemanne zu diesem Handel ermächtigt sey, nicht nur sich, sondern auch ihren Ehemann verpflichte, während der Art. 1326 den Stand derjenigen Personen bezeichne, welche von der Vorschrift dieses Artikels ausgenommen seyn sollen. So wie die Ehefrau eines Gewerbsmanns in die Classe der Gewerbsleute gehöre, so müsse auch die Ehefrau eines Handelsmanns in die Classe der Handelsleute gesetzt werden, und es sey durchaus kein Grund vorhanden, nur die Handelsleute, Gewerbsleute u. s. w. nicht aber auch deren Ehefrauen von den durch den Art. 1326 vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu entbinden. Zudem nähmen auch die Ehefrauen der Handelsleute nicht selten selbst thätigen Antheil an der Betreibung des Handels, wenn sie nämlich Waaren im Kleinen verkauften, weßhalb dieselben in dieser Beziehung, wenn auch nicht in die Classe der Handelsfrauen, doch in die Classe der Dienstleute gesetzt, und deßwegen in dieser Eigenschaft von den durch den Art. 1326 vorgeschriebenen Förmlichkeiten dispensirt seyn müßten.

Gegen dieses Urheil legte die Beklagte die Cassation ein,

weil sie darin eine Verletzung des Art. 1326 finden wollte. Zur Rechtfertigung dieser Cassation wurde vorgebracht, daß das angefochtene Urtheil auf unrichtigen Unterstellungen beruhe, weil es einmal die Cassations-Klägerin einer öffentlichen Handelsfrau, und dann wenigstens einem Handlungs-Commis gleichgestellt habe. Der in dem Art. 1326 benannte erste Ausnahmsfall beziehe sich nur auf die Personen, welche den Handel als Gewerb treiben; wenn auch die Ehefrau eines Handelsmanns dem Stande ihres Ehemannes folge, so könne sie doch nur dann als eine öffentliche Handelsfrau angesehen werden, wenn sie selbst einen abgesonderten Handel treibe, und da sich die Cassations-Klägerin nicht in den in dem Art. 1326 bezeichneten Ausnahmsfällen befinde, so hätte die allgemeine Verfügung dieses Artikels auf sie angewendet werden müssen. Der Cassations-Beklagte suchte dagegen das angefochtene Urtheil durch die Behauptung zu vertheidigen:

a. daß hier nicht eine nur von einer Parthie ausgestellte Urkunde in Frage sey;
b. daß es sich hier von einer für einen eignen Wechsel übernommenen Sammtverbindlichkeit handle,

und daß in dieser doppelten Beziehung der Art. 1326 nicht anwendbar erscheine. Denn

ad a. der Art. 1326 habe den Zweck, den Betrügereien und Mißbräuchen vorzubeugen, welche durch die Ausstellung von Blanketten veranlaßt werden könnten; diese Gefahr sey aber in dem Falle in demselben Grade nicht vorhanden, wenn jemand mit einem andern, gemeinschaftlich oder accessorisch, sich zu etwas verbindlich mache, wie in dem Falle, wenn jemand eine Hauptverbindlichkeit allein übernehme. Auch rede der Art. 1326 nur von dem Falle, wenn eine Parthie sich gegen die andre verpflichte; zwar könnte behauptet werden, daß der Gesetzgeber hierdurch nur eine einseitige Verbindlichkeit, im Gegensatz von doppelseitigen Verbindlichkeiten, bezeichnen wollte; allein gegen diese Auslegung habe sich die Praxis der Gerichte ausgesprochen.

ad b. Der Art. 1326 beziehe sich nur auf Gegenstände des Civil-Rechts, und nicht auf Handelssachen, welche nur nach den besondern Bestimmungen des Handels-Rechts beurtheilt werden müssen. Der Cassations-Hof selbst habe dies schon in einem Urtheile vom 25. Januar 1814 anerkannt, und ausgesprochen, daß alles, was die Bürgschaft für einen eignen und für einen gezogenen Wechsel betreffe, nach den Bestimmungen des Handelsrechts beurtheilt werden müsse; wenn daher hier eine Verbürgung für einen eigenen Wechsel in Frage wäre, so würde der Art. 1326 gewiß nicht anwendbar seyn, und es sey daher auch kein Grund vorhanden, diesem Artikel in dem vorliegenden Falle deßwegen für anwendbar zu erklären, weil es sich hier nicht von einer accessorischen, sondern von einer Hauptverbindlichkeit, nämlich von einer übernommenen Sammtverbindlichkeit handle.

Zwar könnte dagegen eingewendet werden, daß nach dem Art. 113 des Code de comm. die Unterschrift einer Frauensperson, welche nicht Handelsfrau sey, bei Wechseln nur eine gewöhnliche handschriftliche Verbindlichkeit begründe. Allein dies sey nicht der Sinn des Art. 113 des Code de commere, indem der Gesetzgeber damit nur so viel sagen wolle, daß eine Frau, welche einen Wechsel unterzeichne, dem persönlichen Verhaft nicht unterworfen, keineswegs aber, daß ein solcher Wechsel wegen des fehlenden Beisatzes gut oder gutgeheißen ungültig seyn soll.

Am 6. Mai 1816 erließ hierauf der Cassations-Hof folgendes Urtheil:

Nach Ansicht des Art. 1326 des Code civil und in Erwägung

1. daß zwar die Frau dem Stande ihres Ehemannes folgt, daß jedoch dieser Grundsatz keineswegs die Folge hat, daß die Frau auch als an dem Gewerbe ihres Ehemannes Theil nehmend angesehen werden muß, indem nach dem Art. 4 und 5 des Code de commerce eine Frau nur dann als eine öffentliche Handelsfrau angesehen werden soll, wenn

dieselbe mit Bewilligung ihres Ehemannes einen abgesonderten Handel treibt, weßhalb die Cassations-Klägerin, welche nie einen solchen Handel getrieben hat, auch nicht als eine öffentliche Handelsfrau angesehen werden kann, und deßwegen unter der allgemeinen Disposition des Art. 1326 begriffen ist, weil sie nicht zu den am Schlusse dieses Artikels benannten, von dessen Disposition ausgenommenen Personen gehört;

2. daß die Anwendbarkeit dieser Vorschrift in dem vorliegenden Fall auch nicht aus dem Grunde bestritten werden kann, weil hier ein eigner Wechsel, mithin eine Handelssache, in Frage ist, indem nach dem Art. 113 des Code de commerce in dem Falle, wenn die Ehefrau eines Handelsmanns einen Wechsel unterschreibt, dies nur eine handschriftliche Verbindlichkeit gegen dieselbe begründen soll, welche nach dem Code civil beurtheilt werden muß;
3. daß die allgemeine Vorschrift des Art. 1326 hier eben so wenig aus dem Grunde für unanwendbar erklärt werden kann, weil dieser nur auf solche Urkunden anwendbar seyn soll, in welcher nur eine einzige Person gegen eine andre eine Verbindlichkeit übernimmt, indem vielmehr aus dem wohlverstandenen Text dieses Artikels, aus der bekannten Absicht des Gesetzgebers, und aus der frühern Gesetzgebung, auf welche sich die neuere Gesetzgebung in diesem Punkte rückbezieht, hervorgeht, daß dieser Artikel bei einem jeden einseitigen Act zur Anwendung kommen soll, welcher die Verbindlichkeit, etwas zu zahlen, enthält, und zwar ohne Unterschied, die Verbindlichkeit mag nur von einer Person oder von mehreren Personen übernommen worden seyn;
4. daß weder aus dem in der ersten Instanz ergangenen, noch aus dem angefochtenen Urtheile hervorgeht, daß die Cassations-Klägerin den eignen Wechsel, um welchen es sich hier handelt, genehmigt, und dadurch die Nichtigkeit geheilt habe, welche daraus hervorgeht, daß die Cassations-

Klägerin, welche diesen Wechsel unterzeichnete, denselben nicht auch noch mit dem nach diesem Artikel erforderlichen Beisatz gut oder gutgeheißen ꝛc. versehen hat.

Aus diesen Gründen wurde das Urtheil des Appellations-Gerichts zu Douai cassirt.

Sirey, tom. 16. I. p. 227—229.

XI.

Eine unter einer Schuldurkunde befindliche, jedoch wieder durchstrichene Quittung des Gläubigers kann nicht dazu dienen, um die Einrede der geleisteten Zahlung zu begründen. (Code civ. art. 1332.)

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Am 12. Pluviose des Jahrs 9 hatten die Grillat'schen Eheleute dem Bouquainville für ein von dem Letztern erhaltenes Darlehn von 660 Francs eine Schuld-Urkunde ausgestellt, und im Jahr 1824 belangte die Wittwe des unterdessen gestorbenen Gläubigers die Grillat'schen Erben wegen Bezahlung des von dieser Schuldforderung angeblich noch ausstehenden Restbetrags von 174 Francs. Die Letzteren suchten zwar anfänglich diese Forderung zu bestreiten, indessen leisteten sie am 31. Mai 1824 die Zahlung, wogegen ihnen die Schuld-Urkunde zurückgegeben wurde.

Unter dieser Schuld-Urkunde befand sich eine vom 19. August 1812 datirte, von Bouquainville geschriebene und unterzeichnete, jedoch wieder durchstrichene Quittung, wodurch derselbe beurkundet hatte, daß er den in der Schuldurkunde bemerkten Schuldbetrag erhalten habe.

Unter Bezug auf diese Quittung verlangten die Grillat'schen Erben im Jahr 1825 von der Wittwe Bouquainville den Rückersatz der der Letztern angeblich zur Ungebühr bezahl-

ten 174 Francs. Sie behaupteten nämlich, daß diese wenn gleich durchstrichene Quittung sie von der Zahlungs-Verbindlichkeit befreit habe, und daß diese Quittung nach dem Art. 1332 des Code civil die Vermuthung der Zahlung begründe, weil die Schuldurkunde, unter welcher sich diese Quittung befand, immer in den Händen des Gläubigers geblieben war, und weil auch aus allen Umständen hervorgehe, daß die Quittung erst nach dem Tode des Bouquainville von dessen Erben durchstrichen worden sey. Das Tribunal zu Nogent an der Seine verurtheilte auch durch ein Erkenntniß vom 15. Dec. 1825 die Beklagte, den Klägern die eingeklagten 174 Francs nebst Zinsen zurückzubezahlen, und zwar aus dem Grunde, weil nach dem Art. 1332 des Code civil eine auf dem Rande oder der Rückseite einer Schuldurkunde befindliche Quittung eines Gläubigers die Befreiung des Schuldners begründe, wenn diese immer im Besitze des Gläubigers geblieben war, und weil die vorliegenden Umstände die Vermuthung begründeten, daß der Durchstrich mit einer andern Dinte, durch eine andre Hand, und wahrscheinlich erst nach dem Tode des Bouquainville bewirkt worden sey.

Gegen dieses Urtheil legte die Wittwe Bouquainville die Cassation ein, indem sie glaubte, daß durch dasselbe den Art. 1332, 1353, 1341, 1348, 1235 und 1378 des Code civil eine unrichtige Anwendung gegeben werde, und daß es eine Verletzung dieser Artikel enthalte. Zur Rechtfertigung dieses Cassations-Gesuches bemerkte dieselbe:

Wenn gleich nach dem Art. 1332 eine auf dem Rande oder der Rückseite einer Schuldurkunde befindliche Quittung des Gläubigers die Befreiung des Schuldners begründe, wenn die Schuldurkunde immer im Besitze des Gläubigers geblieben war, so finde diese gesetzliche Bestimmung doch in dem Falle keine Anwendung, wenn diese Quittung wieder durchstrichen sey, indem in diesem Falle die Vermuthung der geleisteten Zahlung und der Befreiung des Schuldners nicht eintreten könne. Zwar werde von Pothier, traité des obli-

gations Nro 726, das Gegentheil behauptet, und zwar aus dem Grunde, weil es der Willkühr des Gläubigers oder seiner Erben nicht überlassen werden dürfe, die Quittung zu durchstreichen, und dadurch den Beweis der geleisteten Zahlung zu zerstören; allein diese Behauptung sey schon hinlänglich von Toullier, droit civil t. 8. Nro 356, widerlegt, und selbst der Cassations-Hof habe in einem Urtheile vom 11. Mai 1819 ausgesprochen, daß eine solche durchstrichene Quittung die Befreiung des Schuldners nicht begründen könne. Auch selbst das Tribunal zu Nogent scheine die Richtigkeit dieses Grundsatzes nicht zu verkennen, indem es sich nur durch Vermuthungen bestimmen ließ, in dieser Quittung einen Befreiungstitel des Schuldners zu finden, weil nämlich der Durchstrich der Quittung mit einer andern Dinte und durch eine andre Hand, und wahrscheinlich erst nach dem Tode des Bouquainville bewirkt worden war. Allein dadurch, daß das Tribunal hier, wo der Streitgegenstand die Summe von 150 Francs überstieg, einfache Vermuthungen zuließ, um daraus die geleistete Zahlung zu folgern, habe dasselbe nicht nur den Art. 1341 des Code civil verletzt, sondern auch dem Art. 1353 eine unrichtige Anwendung gegeben, nach welchem Vermuthungen nur in dem Falle zugelassen werden können, wenn der Zeugenbeweis zulässig sey, oder wenn ein Act wegen Betrugs oder Gefährde angegriffen werde; der Zeugenbeweis sey aber hier nicht zulässig, weil die durchstrichene Quittung ganz werthlos sey, und deßwegen nicht einmal als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten könne; ein Betrug oder eine Gefährde werde von den Klägern nicht behauptet, und deßwegen sey kein Grund vorhanden, Vermuthungen zuzulassen. Eben so wenig liege einer der in dem Art. 1348 des Code civil bemerkten Ausnahmsfälle vor; denn, wenn der Schuldner die Zahlung wirklich geleistet haben sollte, so hätte er sich auch wohl darüber eine Quittung verschaffen können, und in dem angeblich durch die Erben des Bouquainville bewirkten Durchstrich der Quittung liege weder ein De-

lict noch ein Quasidelict, indem, wenn ein solches darin gefunden werden wollte, vordersamst erwiesen seyn müßte, daß der Schuldner die Zahlung wirklich geleistet habe, und daß in Folge dieser Zahlung die Quittung ausgestellt worden war.

Die Cassations-Beklagten bemerkten dagegen, daß, wenn gleich jetzt von einigen Rechtsgelehrten das Gegentheil behauptet werde, doch die von Pothier vertheidigte Ansicht, nach welcher auch eine solche durchstrichene Quittung die Befreiung des Schuldners begründen soll, die richtige sey, indem der Art. 1332 des Code civil das Gegentheil nicht verordne. Wenn aber auch die von Toullier vertheidigte Ansicht richtig wäre, so nehme dieser doch selbst an, daß die durch den Art. 1332 begründete Vermuthung der Befreiung des Schuldners dann wieder eintrete, wenn erwiesen werde, daß der Durchstrich der Quittung in betrügerischer Absicht und zwar lange Zeit nach deren Ausstellung geschah, und wenn derselbe nicht durch den Gläubiger, sondern durch eine andre Person bewirkt wurde. Dies sey aber hier der Fall, indem es sich darum gehandelt habe, ob der Durchstrich der Quittung von dem Gläubiger herrühre, oder ob derselbe nicht nach des Letztern Tod von dessen Erben in betrügerischer Absicht bewirkt worden war. Dieser Durchstrich sey aber eine Thatsache, über welche sich der Schuldner keine schriftliche Urkunde verschaffen konnte, und deßwegen sey nicht allein der Zeugenbeweis, sondern auch der Beweis durch Vermuthungen zulässig, weßhalb das Tribunal dadurch, daß es diese Vermuthungen zuließ, und daraus folgerte, daß der Durchstrich der Quittung nicht von dem Gläubiger herrühre, und daß deßwegen diese Quittung für den Schuldner als Befreiungstitel gelten müsse, kein Gesetz verletzt habe.

Am 23. December 1828 cassirte hierauf der Cassations-Hof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht der Art. 1116, 1341 und 1353 des Code civil;

In Erwägung, daß die Richter nach dem Art. 1353 ermächtigt sind, Vermuthungen zuzulassen, wenn ein Act wegen Betrugs oder Arglist angefochten wird, daß jedoch nach Art. 1116 der Betrug nicht vermuthet werden darf, sondern erwiesen werden muß;

In Erwägung, daß aus dem angefochtenen Urtheil nicht hervorgeht, daß der Durchstrich der unter der Urkunde vom 12. Pluviose des Jahrs 9 befindlichen Quittung durch Betrug oder Arglist bewirkt worden war, weßhalb hier die Vorschrift des Art. 1353 des Code civil zur Anwendung kommen mußte, nach welcher die Richter einen Act auf wichtige, bestimmte und übereinstimmende Vermuthungen für ungültig erklären können, jedoch nur dann, wenn der Streitgegenstand die Summe von 150 Francs nicht übersteigt, was jedoch hier nicht der Fall war;

In Erwägung, daß hiernach das Tribunal zu Nogent an der Seine, wenn dasselbe nur auf einfache Vermuthungen hin der durchstrichenen Quittung Beweiskraft einräumte, obgleich diese Quittung nicht wegen Betrugs oder Arglist angegriffen war, und der Streitgegenstand mehr als 150 Francs betrug, den Art. 1353 des Code civil unrichtig angewendet, und die Art. 1116 und 1341 des C. c. verletzt hat.

Sirey, tom. 29 I. p. 7. 8.

Nach dieser Ansicht hatte der Cassations-Hof schon in einem ähnlichen Falle, in einem Urtheile vom 11. Mai 1819 erkannt.

Sirey, tom. 20, I p. 84. 85.

XII.

Kann eine Privat-Urkunde außer den in dem Art. 1328 des Code civil benannten drei Fällen auch noch durch andre Umstände in Bezug auf dritte Personen sicheres Datum erhalten, sind mithin diese drei Fälle blos exemplicative oder restrictive zu verstehen?

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Ein gewisser Rochas schuldete seinem Schwiegersohne Bruel mehrere Forderungen, für welche er dem Letztern ein Unterpfandsrecht auf seine Liegenschaften bewilligte, welches dieser im Jahr 1808 inscribiren ließ. Unter diesen Liegenschaften befand sich ein Gut zu Vaugelas, welches Rochas schon am 30. Nivose des Jahres 12 in Folge eines in einer Privat-Urkunde abgeschlossenen Vertrags einem gewissen Beret Vater und Sohn verkauft hatte, welche Letztere jedoch diesen Vertrag erst am 5. Juni 1812 einregistriren ließen.

Am 6ten Juni 1817 verlangte Bruel von den beiden Beret die Bezahlung seiner Forderung, oder die Abtretung des ihm dafür verpfändeten Gutes.

Die Beklagten excipirten, daß sie dieses Gut schon am 30. Nivose des Jahres 12 erworben hätten, wie dies aus der unter diesem Datum errichteten Privat-Urkunde hervorgehe, daß deßwegen der Verkäufer Rochas dem Kläger später kein Pfandrecht auf dieses Gut mehr bewilligen konnte, und daß mithin dieses zu Gunsten des Klägers auf dieses Gut im Jahr 1818 constituirte Pfandrecht in Bezug auf sie wirkungslos sey. Der Kläger könne auch dagegen nicht einwenden, daß die Privat-Urkunde vom 30. Nivose des Jahres 12 in Bezug auf ihn kein sicheres Datum habe, indem sie das Gut schon im Jahr 12 in Besitz genommen hätten, woraus der Beweis hervorgehe, daß die Urkunde nicht antedatirt

worden sey; außerdem sey aber dem Kläger die Existenz dieser Urkunde persönlich bekannt gewesen, bevor er Gläubiger des Rochas wurde, und für seine Forderungen das Unterpfandsrecht erhielt.

Das Tribunal zu Valence verurtheilte die Beklagten nach dem Begehren des Klägers, weil der Vertrag vom 30. Nivose des Jahres 12 erst durch die am 5. Juni 1812 erfolgte Einregistrirung desselben in Bezug auf den Kläger sicheres Datum erhalten habe.

Das Appellations-Gericht zu Grenoble erkannte jedoch auf die von den Beklagten eingelegte Appellation am 19. August 1820 abändernd, daß der Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen sey, indem dasselbe von der Ansicht ausging, daß die in dem Art. 1328 des Code civil benannten drei Fälle nicht limitativ zu verstehen seyen, und deßwegen eine Privat-Urkunde auch in dem Fall in Beziehung auf einen Dritten sicheres Datum erhalten könne, wenn diesem die Existenz dieser Privat-Urkunde und deren Datum persönlich bekannt war, welcher Fall hier vorliege, indem dem Kläger zur Zeit, als ihm von seinem Schwiegervater ein Pfandrecht bewilligt wurde, der Verkauf des in Frage stehenden Gutes an die Beklagten und die darüber errichtete Privat-Urkunde persönlich bekannt gewesen sey.

Gegen dieses Urtheil legte der Kläger die Cassation ein, indem er behauptete, daß darin eine Verletzung der Art. 1328 und 1352 des Code civil liege, weil einer Privat-Urkunde in Bezug auf einen Dritten sicheres Datum beigelegt worden sey, ogleich keiner der in dem Art. 1328 benannten Ausnahmsfälle vorlag.

Zur Rechtfertigung des Cassations-Gesuchs bemerkte derselbe:

Eine Privat-Urkunde habe nicht nur nach der ältern, sondern auch nach der neuern Gesetzgebung in Bezug auf Dritte kein sicheres Datum, und von dieser allgemeinen Regel mache der Art. 1328 nur in drei Fällen eine Ausnahme;

diese drei Fälle seyen aber nicht blos beispielsweise aufgeführt, sondern es seyen die einzigen Fälle, in welchen eine Ausnahme von der allgemeinen Regel eintreten dürfe, und in allen übrigen Fällen müsse es daher bei der allgemeinen Regel bleiben. Das Appellations-Gericht zu Grenoble habe durch sein Urtheil diesen Ausnahmsfällen eine eben so willkührliche als gefährliche Ausdehnung gegeben, und dadurch den Mißbräuchen Thor und Thüre geöffnet, welchen der Gesetzgeber vorbeugen wollte. Wenn auch durch die strenge Anwendung dieses Grundsatzes in einzelnen Fällen eine Benachtheiligung derjenigen Personen eintreten könne, welche einen Vertrag in gutem Glauben abgeschlossen hatten, so seyen doch diese nachtheiligen Folgen nicht so bedeutend, wie diejenigen, welche aus dem entgegengesetzten Grundsatze hervorgehen könnten.

Zudem sey aber auch nach dem Art. 1352 des Code civ. gegen eine gesetzliche Vermuthung kein Beweis zulässig, weßhalb auch darüber, daß eine Privat-Urkunde in Bezug auf einen Dritten sicheres Datum erhalten habe, kein Beweis zugelassen werden dürfe, weil nach dem Art. 1328 die Antedatirung vermuthet werden müsse.

Die Cassations-Beklagten erwiederten hierauf: Wenn gleich der Art. 1328 den allgemeinen Grundsatz ausspreche, daß eine Privat-Urkunde in Bezug auf Dritte kein sicheres Datum habe, so müsse doch von diesem allgemeinen Grundsatze in allen Fällen eine Ausnahme eintreten, in welchen entweder eine Antedatirung unmöglich erscheine, oder sonst auch in Bezug auf Dritte eine Gewißheit des Datums vorhanden sey. Wenn man diese Ausnahmsfälle blos auf die im Art. 1328 benannten drei Fälle beschränken wollte, so würde man den Grundsatz verkennen, welcher diese Ausnahmen veranlaßte. Wenn daher einem Dritten eine Privat-Urkunde persönlich bekannt, mithin eine Antedatirung unmöglich war, und deßwegen die Richtigkeit des Datums nicht in Zweifel gezogen werden könne, so müsse man das Datum als gewiß annehmen. Wie könnte auch derjenige, welchem

die Urkunde zur Zeit, als dieselbe errichtet wurde, bekannt war, welcher dieselbe sogar in seiner Hand hatte, behaupten, daß dieselbe in Bezug auf ihn kein sicheres Datum habe? Offenbar gebe dies dem Datum der Privat-Urkunde in Bezug auf diesen Dritten dieselbe Gewißheit, wie deren Einregistrirung, der Tod eines derjenigen, welcher dieselbe unterzeichnete, oder wenn der Privat-Urkunde ihrem wesentlichen Inhalte nach in einer öffentlichen Urkunde gedacht sey.

Da es außer Zweifel liege, daß dem Cassations-Kläger der von den Beklagten mit dessen Schwiegervater abgeschlossene Kauf-Vertrag persönlich bekannt war, so habe das Appellations-Gericht zu Grenoble dem Art. 1328 des Code civil eine richtige Anwendung gegeben.

Am 27. Mai 1823 cassirte jedoch der Cassations-Hof das Urtheil des Appellations-Gerichts zu Grenoble aus folgenden Gründen:

„Nach Ansicht des Art. 1328 des Code civil und in Erwägung, daß nach der Verfügung dieses Artikels eine Privat-Urkunde in Bezug auf Dritte nur in den drei dort benannten Ausnahmsfällen sicheres Datum erhalten kann, keiner dieser Ausnahmsfälle aber hier vorliegt, daß mithin das Appellations-Gericht zu Grenoble, wenn dasselbe demohngeachtet erkannte, daß der in Frage stehende Kauf-Vertrag in Bezug auf den Kläger sicheres Datum erhalten habe, die Verfügung dieses Artikels verletzt hat.

Sirey, tom. 23, I. p. 297—299.

Nach dieser Ansicht erkannte zwar auch das Appellations-Gericht zu Bordeaux in einem Urtheile vom 27. Jan. 1829

Sirey, t. 29 II. p. 292. 293.

Indessen wird diese Ansicht insbesondere von Toullier bestritten, welcher behauptet, daß die in dem Art. 1328 benannten drei Ausnahmsfälle nur beispielsweise aufgeführt worden seyen, und daß das Datum einer Privat-Urkunde auch in Bezug auf Dritte in allen Fällen als gewiß ange-

nommen werden müsse, in welcher eine Antedatirung unmöglich erscheine;

Toullier, droit. civil tom. VIII. Nro. 242. 243.

und Zachariä behauptet, daß das Datum einer Privat-Urkunde in Bezug auf denjenigen als gewiß angenommen werden müsse, welcher von dem Abschlusse des dadurch beurkundeten Geschäfts Kenntniß hatte.

Zachariä, franz. C. R. Th. 4. §. 752. S. 394.

Wenn gleich diese Ansicht nicht die Worte des Art. 1328 für sich hat, so spricht doch für dieselbe der Umstand, daß die Besorgniß, welche die allgemeine Vorschrift des Art. 1328 veranlaßte, nämlich die Besorgniß, daß sonst Privat-Urkunden leicht zum Nachtheile Dritter antedatirt werden könnten, in allen Fällen wegfällt, in welchen eine Antedatirung unmöglich erscheint, und daß der Grund, welcher den Gesetzgeber veranlaßte, in den in dem Art. 1328 benannten Fällen eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift dieses Artikels zu machen, in allen Fällen eintritt, in welchen eine Antedatirung entweder unmöglich erscheint, oder ein Dritter von dem Abschluß des Geschäfts Kenntniß hatte, weßhalb nach dem Grunde dieses Gesetzes auch in allen diesen Fällen eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des Art. 1328 zulässig erscheinen dürfte. So viel ist gewiß, daß man in vielen Fällen durch eine restrictive Auslegung des Art. 1328 den Betrug begünstigen, und Verträge, welche in gutem Glauben abgeschlossen worden waren, dem Betrug Preis geben würde, wie dies insbesondre durch das oben enthaltene Urtheil des Cassations-Hofs geschehen zu seyn scheint.

Auf jeden Fall aber hat sich die Praxis der französischen Gerichtshöfe dafür entschieden, daß der Art. 1328 in seiner ganzen Strenge auf Handelssachen nicht anwendbar sey. Dies wurde nämlich nicht nur von dem Cassations-Hofe, sondern auch von den Appellations-Gerichten zu Paris und zu Bordeaux ausgesprochen.

Sirey, tom. 7. I. p. 15. tom. 12. II. p. 76. tom. 26. II. p. 292.

Insbesondre erkannte das Appellations-Gericht zu Rennes und der Cassations-Hof in einem Urtheile vom 28. Juni 1825, daß ein Wechsel in Bezug auf Dritte so lange sicheres Datum habe, als nicht die Unrichtigkeit des Datums nachgewiesen werde.

Sirey, tom. 25. I. p. 401. 402.

XIII.

Bei einer Schenkung unter Lebenden, welche alle dem Geschenkgeber zur Zeit der Schenkung gehörigen Güter zum Gegenstand hat (donation universelle), ist der Geschenknehmer nur in Bezug auf diese Güter, und die zur Zeit der Schenkung auf denselben ruhenden Schulden der Rechtsnachfolger des Geschenkgebers im Sinne des Art. 1322 des Code civil, weßhalb eine von dem Geschenkgeber ausgestellte Schuldurkunde nur in so fern gegen den Geschenknehmer geltend gemacht werden kann, als dieselbe schon vor der Schenkung gegen ihn sicheres Datum erhalten hatte.

In einer Schenkungs-Urkunde vom 10. Febr. 1824 schenkte Frau Puyobry einem gewissen Peyssard ihr gesammtes Vermögen, welches sie damals besaß, und nach dem Tode der Geschenkgeberin trat die Wittwe Grandchamp als Gläubigerin der erstern auf, indem sie in Bezug auf eine von derselben ausgestellte Schuld-Urkunde vom 4. Juni 1823 von dem Geschenknehmer Peyssard die Zahlung einer Summe von 3000 Francs verlangte. Da indessen diese Schuld-Urkunde erst nach der Schenkung in Bezug auf den Beklagten sicheres Datum erhalten hatte, so behauptete dieser, daß er deßhalb wegen dieser Forderung nicht in Anspruch genommen werden

könne. Die Klägerin wurde auch aus diesem Grunde durch das hierauf ergangene Urtheil mit der erhobenen Klage abgewiesen, und gegen dieses Urtheil legte sie die Appellation ein, zu deren Rechtfertigung sie vorbrachte, daß es nicht nöthig sey, um die Zahlungs-Verbindlichkeit des Geschenknehmers zu begründen, daß die Schuld-Urkunde schon vor der Schenkung sicheres Datum erhalten habe, indem es genüge, wenn diese Schuld-Urkunde überhaupt nur vor der Schenkung ausgestellt worden sey. Aus allen Umständen gehe aber hervor, daß die Schuld-Urkunde schon vor der dem Beklagten gemachten Schenkung ausgestellt gewesen sey, sie habe daher gegen den Geschenknehmer volle Beweiskraft, weil dieser der Rechtsnachfolger der Geschenkgeberin sey.

Am 30. März 1829 erließ hierauf das Appellations-Gericht zu Bordeaux folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die von der Frau Puyobry dem Carl Peyssard gemachte Schenkung alle Güter umfaßt, welche dieselbe damals besaß, weßhalb der Geschenknehmer auch verbunden ist, alle damals auf diesen Gütern haftende Schulden zu bezahlen;

In Erwägung, daß die kurze Zeit, welche vom Tag der Schenkung bis zu dem Todestage der Geschenkgeberin umlaufen ist, nicht genügt, um der der Klägerin ausgestellten Schuld-Urkunde mit Gewißheit ein früheres Datum, als das der Schenkung beizulegen;

In Erwägung, daß diese Schuld-Urkunde vom 4. Juni 1823 datirt, daß mithin ihr Datum um mehrere Monate älter ist, als die Schenkung, daß dieselbe aber erst nach dem Tode der Geschenkgeberin einregistrirt wurde, und daß deren Datum nach Vorschrift des Art. 1322 des Code civil nur in Bezug auf die Parthie, welche dieselbe unterzeichnete, deren Erben und Rechtsnachfolger als erwiesen angenommen werden kann, daß jedoch das Wort Rechtsnachfolger relativ ist, und bald in einem ausgedehnten bald in einem beschränkten Sinne genommen werden muß,

indem der Erbe, welcher die Person des Erblassers repräsentirt, im ausgedehntesten Sinne der Rechtsnachfolger des Letztern ist, während der Käufer zwar ebenfalls der Rechtsnachfolger des Verkäufers wird, jedoch nur in Bezug auf die Klagen, welche durch das verkaufte Object veranlaßt wurden, und daß eben so der Geschenknehmer, bei einer Schenkung, welche alle zur Zeit der Schenkung dem Geschenkgeber gehörigen Güter zum Gegenstand hat, der Rechtsnachfolger des Letztern ist, jedoch nur in Bezug auf die Klagen, welche durch die Schenkung ihre Entstehung erhielten, und in Bezug auf die Verbindlichkeiten, welche dem Geschenknehmer durch die Schenkung auferlegt worden sind, indem derselbe in jeder andern Hinsicht in Bezug auf den Geschenkgeber als ein Dritter erscheint, und der Geschenkgeber, weil er dem Geschenknehmer das von ihm erst nach der Schenkung erworbene Vermögen nicht überläßt, demselben auch nicht die Verbindlichkeit auflegen kann, die von ihm erst später contrahirten Schulden zu bezahlen;

In Erwägung, daß aus dieser in dem Recht und der Natur der Sache begründeten Unterscheidung folgt, daß der Geschenknehmer allerdings dabei interessirt und berechtigt ist, dem Geschenkgeber gegenüber, das Datum derjenigen Schuldforderungen zu untersuchen, deren Zahlung ihm zugemuthet wird, insofern diese nicht schon in der Schenkungs-Urkunde aufgeführt sind, weßhalb derselbe noch weit mehr berechtigt seyn muß, in Bezug auf die Gläubiger das Datum der von diesen producirten Schuld-Urkunden zu bestreiten, indem diese eben so wie der Geschenkgeber in Bezug auf diejenigen Schuldforderungen, welche nicht schon vor der Schenkung sicheres Datum erhalten hatten, hinsichtlich des Geschenknehmers als dritte Personen anzusehen sind;

In Erwägung, daß die Behauptung der Wittwe Grandchamp, daß diese Schuld-Urkunde gegen den Geschenknehmer sicheres Datum habe, weil derselbe der Rechtsnachfolger des Geschenkgebers sey, sich in einem fehlerhaften Cirkel dreht,

weil dieselbe etwas voraussetzt, was erst noch zu beweisen wäre, indem der Geschenknehmer nur hinsichtlich derjenigen Güter und der darauf ruhenden Schulden, welche zur Zeit der Schenkung vorhanden waren, der Rechtsnachfolger des Geschenkgebers ist, weßhalb gegen ihn, wenn er in dieser Eigenschaft wegen einer solchen Schuldforderung in Anspruch genommen wird, der Beweis geliefert werden muß, daß diese Forderung bereits vor der Schenkung bestanden habe, welcher Beweis jedoch nur dann vorhanden ist, wenn nachgewiesen wird, daß die Schuld-Urkunde schon vor der Schenkung in Bezug auf ihn sicheres Datum erhalten hatte;

In Erwägung, daß alle Schwierigkeiten, welche durch das in dem Art. 1322 gebrauchte Wort Rechtsnachfolger veranlaßt werden, verschwinden, wenn man die zu allgemeine, und gewöhnlich nicht ganz richtige Definition dieses Wortes verläßt, und aus dem Act selbst, durch welchen jemand Rechtsnachfolger geworden seyn soll, den Umfang und die Begrenzung der demselben durch diesen Act auferlegten Verbindlichkeiten auszumitteln sucht;

Aus diesen Gründen wird die von der Wittwe Grandchamp eingelegte Berufung verworfen.

Sirey, tom. 29. II. p. 205. 206.

Nach dem in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsatze erkannten auch das Appellations-Gericht zu Nancy in einem Urtheil vom 14. Febr. 1828, das Appellations-Gericht zu Angers in einem Urtheil vom 20. Februar 1829, und das Appellations-Gericht zu Grenoble in einem Urtheile vom 9. Mai 1833,

Sirey, tom. 29. II. p. 192. tom. 30. II. p. 18. tom. 33. II. p. 506. 507.

und diesem Grundsatze gemäß erkannte das Appellations-Gericht zu Nîmes in einem Urtheile vom 11. Febr. 1822, daß eine von dem Geschenkgeber dem Schuldner einer unter der Schenkung begriffenen Forderung ausgestellte Quittung dem Geschenknehmer nur in so fern entgegengesetzt werden könne,

als diese Quittung schon vor der Schenkung in Bezug auf Letztern sicheres Datum erhalten hatte.

Sirey, tom. 23. II. p. 135. 136.

XIV.

In dem freiwilligen Vollzug einer Verbindlichkeit, welche als nichtig angefochten werden könnte, liegt nur dann eine gültige Bestätigung dieser Verbindlichkeit, wenn dem Schuldner zur Zeit, als er dieselbe vollzog, deren Mängel oder Fehler bekannt waren.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Im Jahr 1822 erkaufte Debray eine bei Paris gelegene Windmühle mit der Verbindlichkeit, dieselbe binnen drei Monaten zu demoliren und das Material binnen gleicher Frist wegzuschaffen. Debray ließ diese Mühle bei der Brandversicherungs-Gesellschaft für die Summe von 10000 Francs versichern, ohne jedoch diese von den Bedingungen in Kenntniß zu setzen, unter welchen er die Mühle erkauft hatte, und bald darauf brannte dieselbe ab. Debray verlangte hierauf von der Brandversicherungs-Gesellschaft die versicherte Summe, und als diese deren Zahlung verweigerte, so wurde diese Sache zur Entscheidung durch Schiedsrichter ausgesetzt, welche den Kläger durch ein am 14. März 1825 erlassenes Urtheil mit seiner gegen die Assecuranz-Gesellschaft erhobenen Klage abwiesen.

In den Entscheidungs-Gründen zu diesem Urtheile wurde bemerkt:

Eine jede Versicherung von Gütern gegen Feuer- oder Wassergefahr sey nur dann für die Versicherer verbindlich, wenn der Versicherte das zu versichernde Object, und die Gefahren, welchen es ausgesetzt sey, und für welche es ver-

sichert werden soll, ganz genau und getreu angegeben habe; eine jede Verschweigung eines solchen Umstandes, eine falsche Angabe, welche den Versicherern die Gefahren, denen das zu versichernde Object ausgesetzt sey, minder bedeutend darstellen könnten, mache die Assecuranz ungültig. Deßwegen dürfe es auch den Versicherern nicht verschwiegen werden, wenn mit dem zu versichernden Object eine Veränderung vorgenommen werden solle, indem nach der erfolgten Versicherung der Versicherte keine Veränderung vornehmen dürfe, wodurch die Gefahr für den versicherten Gegenstand vermehrt werden könnte.

Gegen diese Vorschriften habe aber der Kläger in dem vorliegenden Falle verstoßen, indem er es

1. unterließ, die Brandversicherungs-Gesellschaft von der Bedingung, unter welcher er diese Mühle erkauft hatte, daß er dieselbe nämlich in 3 Monaten demoliren und das Material wegschaffen müsse, in Kenntniß zu setzen, und er außerdem noch
2. die steinerne Mauer, mit welcher diese Mühle umgeben war, zum Abbruch verkaufte, und dadurch diese nur von Holz erbaute Mühle einer größern Gefahr aussetzte.

Diese Umstände, welche der Brandversicherungs-Gesellschaft zur Zeit, als sie nach dem Ausbruch des Brandes über die aus demselben geretteten Gegenstände verfügen zu können glaubte, noch nicht bekannt waren, machten den Assecuranz-Vertrag ungültig, und wenn gleich die Beklagte über diese Gegenstände wirklich verfügt habe, so liege doch darin keine stillschweigende Bestätigung des Assecuranz-Vertrags, weil sie damals von dessen Ungültigkeit keine Kenntniß hatte.

Gegen dieses schiedsrichterliche Urtheil legte Debray die Cassation ein, indem er glaubte, daß durch dasselbe die Vorschrift des Art. 1338 des Code civil verletzt sey. Zur Rechtfertigung dieses Cassations-Gesuchs brachte derselbe vor:

Wenn auch die Assecuranz aus den in diesem Urtheile angegebenen Gründen gleich Anfangs nichtig gewesen wäre, so könnten doch die Beklagten diese Nichtigkeit jetzt nicht mehr

geltend machen. Denn nach dem Art. 1338 könne derjenige die Nichtigkeit nicht mehr geltend machen, welcher zur Zeit, als dieselbe hätte geltend gemacht werden können, die Verbindlichkeit freiwillig erfüllt habe. Dieß sey aber von der Beklagten geschehen, indem sich dieselbe wenige Tage nach dem Brande die aus demselben geretteten Materialien zugeeignet und verkauft, mithin den Assecuranz-Vertrag freiwillig vollzogen habe, und zwar zu einer Zeit, wo sie denselben mit der Nichtigkeits-Klage anfechten konnte. In dem schiedsrichterlichen Urtheile werde zwar gesagt, daß in dem freiwilligen Vollzuge dieses Vertrags keine gültige, stillschweigende Bestätigung desselben von Seiten der Beklagten liege, weil dieser damals die Fehler und Mängel dieses Vertrags unbekannt gewesen seyen. Allein die Schiedsrichter hätten hierdurch dem Art. 1338 eine unrichtige Auslegung gegeben und offenbar die ganz verschiedenartige Bestimmung des §. 1 dieses Artikels mit dem §. 2 desselben verwechselt. Durch eine Bestätigungs- oder Genehmigungs-Urkunde, von welcher der §. 1 rede, könne eine Nichtigkeitsklage allerdings nur dann beseitigt werden, wenn in dieser Urkunde die Absicht erklärt sey, durch dieselbe den Mangel oder Fehler, wegen dessen die Verbindlichkeit als nichtig angefochten werden könnte, zu beseitigen. Wenn aber in Ermangelung einer solchen Bestätigungs-Urkunde der Vertrag freiwillig vollzogen werde, wovon der §. 2 des Art. 1338 rede, so genüge der Beweis des freiwilligen Vollzugs, ohne daß das Gesetz einen weitern Beweis fordere. Wenn nämlich in dem §. 2 des Art. 1338 gesagt werde, daß in Ermangelung einer Urkunde über die Bestätigung oder Genehmigung die freiwillige Erfüllung genüge, so werde hierdurch mit andern Worten ausgesprochen, daß der freiwillige Vollzug ganz dieselbe Wirkung habe, wie eine in den bestimmtesten Worten in einer Urkunde ausgedrückte Bestätigung.

Durch ein Urtheil vom 5. Dec. 1826 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß die Bestätigung oder Genehmigung einer Verbindlichkeit nur dann gültig erscheint, wenn in dem Bestätigungs-Act die Absicht ausgedrückt ist, die Mängel und Fehler dieser Verbindlichkeit zu heilen, und daß, in Ermangelung einer solchen Bestätigungs-Urkunde, auch aus dem freiwilligen Vollzug der Verbindlichkeit deren Bestätigung hervorgehen kann;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle keine Bestätigungs-Urkunde vorliegt, und daß, was den behaupteten freiwilligen Vollzug betrifft, nach dem schiedsgerichtlichen Urtheile die Beklagte, zur Zeit, als dieser freiwillige Vollzug erfolgt seyn soll, die Mängel des Assecuranz-Vertrags noch nicht kannte, weßhalb nach dem Art. 1338 aus diesem Vollzug kein Verzicht auf die Einrede der Nichtigkeit abgeleitet werden kann, und das Schiedsgericht diesem Artikel eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, tom. 27. I. p. 70. 71.

Nach dieser Ansicht hatte der Cassations-Hof schon in einem Urtheil vom 27. August 1812 erkannt, und auf die Conclusionen des damaligen General-Procurators Merlin ausgesprochen, daß in dem freiwilligen Vollzug einer Verbindlichkeit, welche als nichtig angefochten werden könnte, nur dann eine gültige Bestätigung derselben liege, wenn dem Schuldner zur Zeit des Vollzugs der Grund bekannt war, aus welchem die Verbindlichkeit als nichtig angefochten werden konnte, und derselbe die Absicht hatte, durch deren Vollzug diesen Grund zu beseitigen.

Sirey, tom. 12. I. p. 369—375.

Merlin bemerkte in seinem dem letztern Urtheile vorausgegangenen Plaidoyer in Bezug auf die vorliegende Frage, daß, wenn gleich die Vorschriften des §. 1 des Art. 1338 bei dem freiwilligen Vollzug einer ungültigen Verbindlichkeit nicht vollständig anwendbar seyen, doch bei dem freiwilligen Vollzug einer solchen Verbindlichkeit die Hauptbedingung, unter welcher diese Verbindlichkeit durch die ausdrückliche Bestätigung

gültig werden könnte, vorhanden seyn müsse. Es müsse nämlich erwiesen seyn, daß der Parthie, welche eine der Nichtigkeits-Klage ausgesetzte Verbindlichkeit vollzog, zur Zeit dieses Vollzugs die Gründe bekannt waren, aus welchen dieselbe als nichtig angefochten werden konnte. Ohne diesen Beweis müsse man annehmen, daß derjenige, welcher eine solche Verbindlichkeit vollzog, dies nur aus dem Grunde that, weil ihm die Mängel und Fehler dieser Verbindlichkeit unbekannt waren; man könne daher auch nicht unterstellen, daß derselbe auf die Klagen oder Einreden verzichten wollte, welche ihm wegen dieser Mängel und Fehler gesetzlich zustanden.

Merlin, rép., mot: Ratification, Nro. IX.

XV.

Kann eine ungültige Schenkung unter Lebenden, welche von dem Geschenkgeber freiwillig vollzogen wurde, noch als ungültig angefochten werden?

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Am 23. Februar 1816 schenkte Champigny seiner Verlobten, einer gewissen Cheveneau, seine von seiner Mutter ererbten Liegenschaften, indem er sich daran nur die Nutznießung vorbehielt. Diese Schenkung wurde von der Geschenknehmerin angenommen, und der über dieselbe aufgenommene Notariats-Act war von dem Geschenkgeber, dem Notär und den Zeugen unterzeichnet, jedoch fehlte in diesem Act die Erwähnung, daß derselbe von dem Geschenkgeber, der Geschenknehmerin, dem Notär und den beiden Zeugen unterzeichnet worden sey, was nach den Artikeln 14 und 68 des Gesetzes vom 25. Ventose des Jahrs 11 über die Organisation des Notariats hätte geschehen sollen. Wegen dieses formellen Mangels der Schenkungs-Urkunde wurde diese Schenkung, nachdem der Geschenk-

geber am 23. July 1817 gestorben war, von dessen Erben als ungültig angefochten.

Zur Entkräftung dieser Klage producirte die Geschenknehmerin zwei Urkunden vom 10. und 20. October 1816, nach welchen sie, als Eigenthümerin, gemeinschaftlich mit dem Geschenkgeber, als Nutznießer, mehrere unter dieser Schenkung begriffene Grundstücke veräußert hatte. Sie behauptete, daß der Geschenkgeber hiernach diese Schenkung freiwillig vollzogen habe, weßhalb dieselbe von dessen Erben nicht mehr als ungültig angefochten werden könne.

Indessen wurde diese Schenkung durch ein Urtheil des Tribunals zu Chinon vom 18. Februar 1819 aus folgenden Gründen als ungültig erklärt:

In Erwägung, daß nach dem Art. 1339 der Geschenkgeber durch keine bestätigende Urkunde die Fehler einer Schenkung verbessern kann, und daß dieselbe, wenn sie einmal unförmlich war, in gesetzlicher Form neu gemacht werden muß, und daß, wenn das Gesetz dem Geschenkgeber verbietet, auf diese Weise die Nichtigkeit einer Schenkung zu heilen, dies noch vielmehr bei einem freiwilligen Vollzug der Fall seyn muß, indem dieser nicht so bestimmt ist, wie die ausdrückliche Bestätigung der Schenkung, und deßwegen noch mehr Veranlassung zu Streitigkeiten geben kann;

daß auch aus dem Umstand, weil in dem Art. 1339 der freiwilligen Erfüllung nicht gedacht ist, nicht gefolgert werden kann, daß der Gesetzgeber dem Geschenkgeber nur die ausdrückliche Bestätigung einer ungültigen Schenkung untersagen wollte, indem vielmehr aus der Fassung des Art. 1338 klar hervorgeht, daß der Gesetzgeber den freiwilligen Vollzug nur als ein subsidiäres und nur bei gewöhnlichen Verträgen anwendbares Mittel angesehen hat, um deren Nichtigkeit zu heilen;

daß die Gesetze überall die Schenkungen lästigern Förmlichkeiten unterwerfen, als die gewöhnlichen Verträge, weßhalb der Gesetzgeber, nachdem er durch den Art. 1339

die Zulässigkeit einer ausdrücklichen Bestätigung verboten hatte, es für überflüssig gehalten haben mochte, auch noch das subsidiäre Mittel, nämlich die Bestätigung durch freiwilligen Vollzug ausdrücklich zu verbieten, indem dieses Verbot in der ausdrücklichen Verfügung dieses Artikels liegt, daß die ungültige Schenkung in gesetzlicher Form neu gemacht werden muß;

daß auch außerdem aus dem Art. 1340, welcher den Erben des Geschenkgebers mit ausdrücklichen Worten erlaubt, durch den freiwilligen Vollzug einer Schenkung deren Nichtigkeit zu heilen, ganz klar hervorgeht, daß der Art. 1338 auf Schenkungen im Allgemeinen nicht anwendbar ist, indem es sonst, wenn der Gesetzgeber die Absicht gehabt hätte, diese Disposition bei allen Verträgen gelten zu lassen, überflüssig gewesen seyn würde, dieselbe in dem Art. 1340 zu wiederholen, nachdem er dieselbe, als stillschweigend unter der Disposition des Art. 1339 begriffen, angesehen hatte, was jedoch nicht der Fall ist, woraus nothwendig folgt, daß durch den Art. 1339, weil derselbe des freiwilligen Vollzugs nicht erwähnt, dem Geschenkgeber dieses Bestätigungsmittel versagt werden sollte, was auch der Ordonnanz vom Jahr 1731, welche dem neuen Gesetze zur Grundlage diente, gemäß ist;

daß der Gesetzgeber, wenn derselbe in dieser Beziehung eine Neuerung hätte machen wollen, diese Vorschrift des ältern Gesetzes nicht blos durch Stillschweigen, sondern durch ausdrückliche und bestimmte Worte außer Kraft gesetzt haben würde, und daß man, da sich der Gesetzgeber schon in dem Art. 1339 gegen die Zulässigkeit der Bestätigung einer ungültigen Schenkung überhaupt ausgesprochen hat, nicht unterstellen kann, daß derselbe einen freiwilligen Vollzug erlauben wollte, wodurch alle Vorsichtsmaßregeln und Förmlichkeiten, welche der Gesetzgeber in Bezug auf die Schenkungen anordnete, sehr leicht zwecklos und illusorisch gemacht werden könnten.

Dieses Urtheil wurde auf die von der Beklagten eingelegte Appellation am 12. August 1819 von dem Appellations-Gericht zu Orleans bestätigt, und gegen dieses Urtheil legte die Beklagte die Cassation ein, indem sie glaubte, daß durch dasselbe dem Art. 1339 eine unrichtige Anwendung gegeben worden sey. Sie behauptete nämlich, daß dieser Artikel nur hinsichtlich der freiwilligen Bestätigung eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des Art. 1338 enthalte, daß jedoch diese Ausnahme auf den Fall einer freiwilligen Erfüllung nicht ausgedehnt werden dürfe.

Indessen wurde das Urtheil des Appellations-Gerichts zu Orleans von dem Cassations-Hof am 6. Juni 1821 aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß die Vorschrift des Art. 1338, nach welcher aus der freiwilligen Bestätigung oder Genehmigung einer Verbindlichkeit ein Verzicht auf die Klagen oder Einreden gefolgert werden soll, welche gegen das Geschäft Statt hatten, auf Schenkungen unter Lebenden nicht anwendbar ist, indem der Art. 1339 dem Geschenkgeber nicht erlaubt, die Mängel einer Schenkung durch eine bestätigende Urkunde zu verbessern, diese vielmehr in gesetzlicher Form neu gemacht werden muß;

In Erwägung, daß unter der Bestätigung oder Genehmigung, von welcher der Art. 1339 redet, noch viel mehr auch die freiwillige Erfüllung verstanden werden muß, indem diese nur eine stillschweigende Bestätigung enthält, welche nicht einmal so bestimmt ausgesprochen ist, wie die ausdrückliche Bestätigung;

In Erwägung, daß dies auch deutlich aus den Worten des Art. 1340 hervorgeht, welcher eine nach dem Tode des Geschenkgebers von dessen Erben oder Rechtsnachfolgern ausgehende Bestätigung, Genehmigung oder freiwillige Erfüllung einer solchen Schenkung zuläßt, während der unmittelbar vorhergehende Artikel in Bezug auf den Geschenk-

geber verordnet, daß die Schenkung in gesetzlicher Form neu gemacht werden müsse;

In Erwägung, daß hiernach die Fehler dieser Schenkung durch den freiwilligen Vollzug, wenn solcher auch erfolgt seyn sollte, nicht verbessert werden konnten, das Appellations-Gericht zu Orleans daher die Erörterung der Frage umgehen durfte, ob diese Schenkung von dem Geschenkgeber wirklich und freiwillig vollzogen worden sey, was immerhin noch bestritten und in Zweifel gezogen werden könnte, indem der Geschenkgeber in dem von ihm errichteten Testament über einen Theil der unter der Schenkung begriffenen Güter disponirte, dagegen aber der Geschenknehmerin ein Legat von 10000 Francs vermachte, welche dieses Legat auch annahm, weßhalb die von der Cassations-Klägerin gegen das angefochtene Urtheil vorgebrachte Beschwerde in jeder Beziehung als unbegründet erscheint.

Sirey, tom. 23. I. p. 41—44.

Auch in einem Urtheile vom 23. Mai 1822 wurde von dem Cassations-Hof der Grundsatz ausgesprochen, daß eine wegen Mangels der Acceptation ungültige Schenkung dadurch nicht gültig werden konnte, daß der Geschenkgeber dieselbe in der Art freiwillig vollzog, daß er dem Geschenknehmer die Zinsen des geschenkten Capitals bezahlt hatte. Jedoch wurde in dem letzten Falle die Schenkung aus dem Grund aufrecht erhalten, weil eine Novation eingetreten war, indem der Geschenknehmer das ihm geschenkte Capital einem Dritten cedirt, und die Geschenkgeberin sich in dem Cessions-Act in Bezug auf diesen Dritten verbindlich gemacht hatte, demselben das Capital nebst Zinsen zu bezahlen.

Sirey, tom. 23. I. p. 255. 256.

Der in diesen Urtheilen ausgesprochene allgemeine Grundsatz wird jedoch dann nicht zur Anwendung kommen können, wenn das Geschenk als ein Handgeschenk aufrecht erhalten werden konnte.

Zachariä, franz. Civ. Recht, Th. 2. S. 271. Note 11.

XVI.

Kann ein Intestat-Erbe, welcher ein ungültiges Testament vollzogen hat, nachdem ihm dasselbe vorgelesen worden war, und nachdem er eine Abschrift des Testamentes erhalten hatte, dieses Testament noch als ungültig anfechten, wenn er zur Zeit, als ihm dieses Testament vorgelesen wurde und er dasselbe vollzog, dessen Mängel nicht kannte, und wenn diese Mängel in der ihm zugefertigten Abschrift verdeckt worden waren?

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Am 26. Ventose des Jahres 12 der französischen Republik errichtete Joseph v. Seyssel zu Labalme vor dem Notär Reveyron ein öffentliches Testament, worin er

1. seinen Vetter Arthaud v. Seyssel zu seinem Universal-Erben einsetzte, jedoch
2. seiner Schwester Petronelle, sodann dem Joseph und Heinrich v. Cordon, dem Gatten und Schwager der letztern, die Nutznießung an dem größten Theile dieses Vermögens vermachte, und
3. seine Adoptivtochter Euphrosine Lejeune und seinen Bedienten Vinet mit einem Vermächtniß bedachte.

Weder in dem Testamente selbst, noch vor der Unterschrift des Notärs und der Zeugen war bemerkt, daß dasselbe dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen, und daß es von dem Notär niedergeschrieben worden sey; jedoch befanden sich unmittelbar vor der Unterschrift des Notärs die Worte:

„Vorstehendes habe ich eigenhändig geschrieben und dem Testator vorgelesen.“

Nachdem der Testator am 14. Germinal des Jahres 12 gestorben war, so wurde dessen Nachlassenschaft am 15. Germinal unter Siegel gelegt, und auf die Requisition des Er-

ben und der Legatare am 19. Germinal von dem Friedensrichter des Cantons Yenne in Gegenwart des Erben, sodann der Petronelle v. Seyssel, des Joseph und Heinrich v. Cordon, welche drei Letztere in diesem Act als Nutznießer aufgeführt sind, die Entsiegelung vorgenommen.

Am 19. Germinal wurde dieses Testament einregistrirt, und in einem Act von demselben Tage dispensirte Arthaud v. Seyssel die Nutznießer, nämlich die Petronelle v. Seyssel, den Joseph und Heinrich v. Cordon von der Stellung einer Caution für das denselben nutznießlich überlassene Vermögen und von dessen Inventarisation.

In einem Act vom 1. Prairial desselben Jahres wurde zwischen dem Erben und den Nutznießern in Bezug auf die von den letztern vorzunehmenden Reparationen an den denselben nutznießlich überlassenen Gebäuden eine Übereinkunft getroffen, und in einer an demselben Tage vor dem Notär Reveyron errichteten Urkunde trafen dieselben über mehrere zum Nachlaß gehörige Gegenstände eine weitere Übereinkunft; in diese letztere Urkunde hatte der Notär Reveyron, nachdem er den Erben und die Nutznießer als Vertrags-Personen aufgeführt, und bemerkt hatte, daß dieselben die nachfolgende Übereinkunft abgeschlossen hätten, die Worte eingeschaltet: „nachdem ich denselben das Testament neuerdings vorgelesen hatte.“ Ob die Petronelle v. Seyssel damals schon eine Abschrift dieses Testaments erhalten hatte, dies ist ungewiß; so viel aber ist gewiß, daß der Notär Reveyron in der derselben zugefertigten Abschrift vor der Erwähnung der Unterschrift des Testators und der Zeugen die Worte eingeschaltet hatte, „daß er das Testament eigenhändig geschrieben und dasselbe dem Testator vorgelesen habe.“

Erst im Jahr 1808 kam durch Zufall die der Euphrosine Lejeune zugefertigte Abschrift dieses Testamentes in die Hände des Rathgebers der Petronelle v. Seyssel, welche die Erwähnung nicht enthielt, daß der Notär das Testament geschrieben

und dasselbe in Gegenwart der Zeugen dem Testator vorgelesen habe. Die dem Bedienten Vinet mitgetheilte, am 9. Fructidor des Jahres 12 von dem Tribunal zu Chambery legalisirte Abschrift, welche nach einer auf dem Rande des Original-Testaments befindlichen Bemerkung später als die übrigen Abschriften ausgefertigt worden war, hatte denselben Mangel, wie die der Euphrosine Lejeune zugefertigte Abschrift, jedoch mit dem Unterschied, daß der Notär, welcher diese Abschrift eigenhändig gefertigt hatte, nach der Namens-Unterschrift des Testators und der Zeugen so wie auch nach seiner eignen Unterschrift die Worte beifügte: „Vorstehendes habe ich geschrieben und dem Testator vorgelesen."

Dies veranlaßte die Petronelle v. Seyssel, in einer bei dem Tribunal zu Chambery vorgebrachten Klage zu begehren, daß das Original-Testament ihres Bruders auf der Gerichtskanzlei verificirt werden möge. Da der Notär Reveyron vom Schlage getroffen worden war, so beauftragte das Tribunal den Notär Dullin, in Gegenwart der dabei interessirten Parthien eine getreue Abschrift des Original-Testaments zu fertigen, und da sich aus dieser Abschrift ergab, daß die Worte: „Geschrieben von mir und dem Testator vorgelesen" erst nach der Unterschrift des Testators und der Zeugen befindlich waren, so machte Petronelle v. Seyssel bei dem Tribunal zu Chambery gegen Arthaud v. Seyssel, als eingesetzten Universal-Erben, eine Klage anhängig, worin sie bat, dieses Testament für ungültig zu erklären, weil dasselbe nicht unter Beobachtung der durch den Artikel 972 des Code civil vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichtet worden sey.

Der Beklagte suchte die Zulässigkeit dieser Klage aus dem Grunde zu bestreiten, weil die Klägerin dieses Testament schon vor mehreren Jahren freiwillig vollzogen habe. Dieser freiwillige Vollzug ergebe sich nämlich

1. aus dem Act vom 1. Prairial des Jahres 12, bei welchem die Klägerin zum erstenmale dadurch, daß ihr das

Testament ihres Bruders von dem Notär vorgelesen wurde, von demselben Kenntniß erhielt;

2. aus mehreren frühern Urkunden, in welchen nicht nur die Klägerin, sondern auch deren Gatte sich als Nutznießer gerirt, dagegen aber ihn als Erben anerkannt hätten.

Durch ein Urtheil vom 25. Febr. 1812 verordnete jedoch das Tribunal zu Chambery die weitere Verhandlung dieser Sache, indem dasselbe die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der von Seiten der Klägerin erfolgten Bestätigung dieses Testaments durch dessen freiwilligen Vollzug als unbegründet verwarf.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Appellation ein, und bei der am 15. Juni 1813 erfolgten Verhandlung behauptete er zum erstenmal, daß der Notär Reveyron am 19. Germinal des Jahres 12 nach Labalme gekommen sey, dort der vorgenommenen Entsiegelung beigewohnt, und den Interessenten das Testament vom 26. Ventose vorgelesen habe, wie dies auch auf dem Original dieses Testamentes bemerkt sey.

Zur Widerlegung dieser neuen Behauptung bezog sich die Klägerin auf das Zeugniß des Friedensrichters und des Gerichtsschreibers, welche am 19. Germinal die Entsiegelung vorgenommen hatten, und diese erklärten, daß der Notär Reveyron nicht bei der Entsiegelung anwesend gewesen sey, daß derselbe mithin eben so wenig das Original-Testament mitgebracht, und dieses weder vor, noch bei, noch nach der Entsiegelung in ihrer Gegenwart vorgelesen habe.

Nachdem die Klägerin auf den Antrag des Beklagten noch über besondere Fragstücke vernommen worden war, so bestätigte das Appellations-Gericht zu Grenoble am 17. Juli 1813 das Urtheil des Tribunals zu Chambery aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß aus den von der Klägerin zum Vollzug des Testamentes des Joseph v. Seyssel vorgenommenen Handlungen nicht hervorgeht, daß dieselbe dabei die Absicht hatte, auf die ihr zustehende Befugniß zu verzichten, dieses

Testament aus Rechtsgründen anzufechten, indem zu einem freiwilligen Vollzug drei Voraussetzungen wesentlich erforderlich sind, daß man nämlich das Testament überhaupt, und daß man insbesondere dessen Mängel kannte, und daß man darauf verzichtet habe, das Testament wegen dieser Mängel anzufechten;

In Erwägung, daß die Behauptung, daß dieses Testament der Klägerin bei dem Act vom 19. Germinal des Jahres 12 von dem Notär Reveyron vorgelesen worden sey, auch abgesehen davon, daß in diesem Act hiervon keine Erwähnung geschieht, durch die ausdrückliche Erklärung des Friedensrichters des Cantons Yenne und seines Gerichtsschreibers widerlegt wird;

In Erwägung, daß, wenn gleich der Act vom 1. Prairial durch den Notär Reveyron auf dem Schlosse zu Labalme aufgenommen wurde, dieser Umstand doch ganz unerheblich erscheint, weil nicht angenommen werden kann, daß der Notär an diesem Tage das Original-Testament mitgebracht hatte, indem seit dem 19. Germinal, an welchem Tage das Testament einregistrirt worden war, bis zum 1. Prairial eine so geraume Zeit umlaufen war, daß der Notär Reveyron wohl zwei Abschriften dieses Testaments, und zwar die eine für die Klägerin und die andere für den Beklagten ausfertigen konnte, und daß aus allen Umständen hervorzugehen scheint, daß die erste Abschrift der Klägerin zwischen dem 19. Germinal und dem 1. Prairial zugefertigt worden ist, weßhalb hieraus gefolgert werden muß, daß, wenn der Notär damals dieses Testament wirklich vorgelesen haben sollte, doch nur eine der beiden damals schon ausgefertigten Abschriften vorgelesen wurde;

In Erwägung, daß die Klägerin standhaft behauptet hat, daß sie zur Zeit, als diese Acte aufgenommen wurden, das in Frage stehende Testament nur nach der ihr von dem Notär Reveyron mitgetheilten ungetreuen Abschrift gekannt habe, nach welchem sie glauben mußte, daß dieses

Testament in der gesetzlichen Form errichtet worden sey, und daß der Beklagte diese Behauptung der Klägerin nicht zu widerlegen vermochte;

In Erwägung, daß die von der Klägerin vorgenommenen Handlungen auf einem Irrthum über thatsächliche Verhältnisse beruhen, indem sie die materielle Beschaffenheit des Testaments nicht kannte, und die in ihrem Besitz befindliche Abschrift desselben ihr zu dem Zweck mitgetheilt worden war, um ihre Aufmerksamkeit abzulenken, den Verdacht der Nichtigkeit zu beseitigen und sie in den Glauben zu versetzen, daß das Testament unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichtet worden sey, weßhalb ein freiwilliger Vollzug von ihrer Seite um so weniger angenommen werden kann, als aus dem Inhalt der in Frage stehenden Urkunden durchaus nicht hervorgeht, daß sie dieses Testament, ohngeachtet der Mängel, wegen welcher dasselbe als nichtig angefochten werden konnte, zum Vollzug bringen wollte;

In Erwägung, daß auch daraus, daß einige in dem Testamente enthaltene Ausdrücke in einen der Acte vom 19. Germinal aufgenommen wurden, nicht gefolgert werden kann, daß die Klägerin damals dieses Testament kannte, indem diese Ausdrücke unerheblich sind, und dieselben auch wohl aus den von dem Notär Reveyron dem Friedensrichter zu Yenne mitgetheilten Notizen entnommen seyn können, als dieser die Entsiegelung vornahm;

In Erwägung, daß die Beibringung der der Klägerin mitgetheilten Abschrift unerheblich erscheint, weil deren Existenz und deren Absendung an das Liquidations-Bureau zu Paris vollständig erwiesen ist. ꝛc. ꝛc.

Zur Erläuterung dieses letzten Erwägungs-Grundes wird hier bemerkt, daß der Beklagte die Vorlage der ersten der Klägerin mitgetheilten Abschrift dieses Testaments begehrt hatte, um sich zu überzeugen, ob diese Abschrift wirklich nicht, wie die Klägerin behauptete, mit dem Original-Testament

gleichlautend gefertigt gewesen sey. Die Klägerin hatte aber diese Abschrift wegen des Einzugs einer ihr aus der Erbmasse zugeschiedenen Rente an das Liquidations-Bureau zu Paris abgesendet, und das Appellations-Gericht zu Grenoble erachtete die Vorlage dieser Abschrift aus dem Grund für überflüssig, weil die Klägerin durch Vorlage eines Notariats-Acts vom 3. Mai 1806 nachgewiesen hatte, daß dieses ihr zuerst in Abschrift mitgetheilte Testament unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichtet gewesen zu seyn schien.

Gegen das Erkenntniß des Appellations-Gerichts zu Grenoble legte der Beklagte die Cassation ein, und zwar

1. wegen Verletzung des Art. 1340 des Code civil, weil dasselbe ausspreche, daß die Klägerin das in Frage stehende Testament noch wegen eines Formfehlers als nichtig anfechten könne, nachdem sie dasselbe bereits seit 6 Jahren frei und freiwillig vollzogen hatte, und daß der Art. 1340 nur unter dem Zusammentreffen von drei Bedingungen zur Anwendung kommen könne, die weder in dem Gesetz enthalten noch durch dasselbe vorgeschrieben seyen;
2. wegen unrichtiger Anwendung des Art. 2054 des Code civil, indem sich dieser Artikel nur auf den Fall beziehe, wenn durch den Vergleich der Vollzug eines in sich nichtigen Rechtstitels bewirkt werden soll, mithin bei dem freiwilligen Vollzug eines Testamentes nicht zur Anwendung kommen könne, weil nach dem Art. 1340 die Intestat-Erben ein freiwillig vollzogenes Testament nicht mehr als nichtig anfechten könnten;
3. wegen Verletzung der Art. 1319 und 1320 des Code civil. Nach dem Art. 1319 beweise nämlich eine öffentliche Urkunde unter den Vertrags-Personen vollständig die darin enthaltene Übereinkunft, und nach dem Art. 1320 bewiesen öffentliche und Privat-Urkunden unter den Betheiligten auch das, was erzählender Weise darin aufgeführt sey, wenn nur die Erzählung einen unmittelbaren Bezug auf die Ver-

fügung der Urkunde habe. Diese Verfügungen dieser beiden Artikel seyen aber durch das angefochtene Urtheil verletzt worden, weil dasselbe gegen den Inhalt der Urkunden über den Vollzug dieses Testaments, deren Datum nicht bestritten wurde, und obgleich sogar durch die Urkunde vom 1. Prairial des Jahres 12 vollständig erwiesen sey, daß der Klägerin das Testament damals vorgelesen wurde, eine einfache Vermuthung einer unwahrscheinlichen Thatsache zugelassen habe, nämlich der Thatsache, daß der Klägerin zuvor eine ungetreue Abschrift des Testaments zugefertigt worden war, durch welche sie in Irrthum versetzt und in diesem Irrthum zu dem Vollzug des Testaments veranlaßt worden sey. In dem Act vom 1. Prairial werde erzählungsweise bemerkt, daß den Interessenten das Testament neuerdings vorgelesen worden sey, und diese Bemerkung habe einen directen Bezug auf die in diesem Act enthaltene Verfügung, ja sie sey die Grundlage der letztern, weil den Interessenten darin eine Eigenschaft beigelegt werde, ohne welche der Act ungültig und nichtig erscheinen würde. Durch diesen Act werde daher die geschehene Vorlesung des Testaments, und zwar der Urschrift desselben, erwiesen, weil der Notär von diesem Testament, das noch nicht einregistrirt war, noch keine Ausfertigung machen konnte. Das Appellations-Gericht zu Grenoble habe daher die Verfügungen dieser Artikel verletzt, wenn dasselbe unwahrscheinliche Vermuthungen und Unterstellungen zugelassen habe, um die Glaubwürdigkeit einer öffentlichen Urkunde zu entkräften;

4. wegen Überschreitung seiner Befugnisse und wegen Verletzung der Vorschriften des Verfahrens, weil dasselbe die von dem Beklagten vorgebrachten Vertheidigungsmittel nicht gehörig beachtet, und insbesondere die Vorlage der der Klägerin mitgetheilten ersten Abschrift dieses Testaments nicht verordnet habe.

Die Cassations-Beklagte wiederholte zu ihrer Vertheidigung im Wesentlichen die bereits in dem Urtheile des Appellations-Gerichts zu Grenoble enthaltenen Gründe.

Der General-Procurator Merlin, welcher noch im Interesse des Gesetzes über diese Cassations-Klage vernommen wurde, suchte in einem ausführlichen Vortrage die einzelnen Cassations-Gründe zu widerlegen. *) Er bemerkte insbesondere in Bezug auf die beiden ersten Cassations-Gründe:

Das Appellations-Gericht zu Grenoble habe in seinem Urtheile weder den Art. 1340 noch den Art. 2054 allegirt, weßhalb der demselben gemachte Vorwurf einer Verletzung dieser Artikel als unbegründet wegfalle. Indessen scheine es, daß dem Appellations-Gericht zu Grenoble die Verfügungen dieser beiden Artikel bei Erlassung seines Urtheils vorschwebten, und daß dasselbe angenommen habe, daß die freiwillige Erfüllung, von welcher der Art. 1340 rede, nur unter der in dem Art. 2054 angegebenen Voraussetzung wirksam seyn könne, nämlich nur dann, wenn der Erbe, als er die Schenkung freiwillig vollzog, die Nichtigkeit des Schenkungs-Acts kannte, und wenn derselbe die Absicht zu erkennen gab, auf die Geltendmachung dieser Nichtigkeit zu verzichten. Es frage sich daher, ob das Appellations-Gericht zu Grenoble die Verfügung des Art. 1340 wirklich so angewendet, und ob dasselbe hierdurch diesen Artikel verletzt habe.

Vor allem müsse hier die Frage erörtert werden, ob die Verfügung des Art. 1340 sich blos auf Schenkungen unter Lebenden beschränke, oder ob dieselbe auch bei Testamenten anwendbar sey. Der Art. 1340 rede nur von Schenkungen im Allgemeinen, und aus dem Art. 711 des Code civil könnte man folgern, daß unter dem Worte Schenkung nicht nur die Schenkungen unter Lebenden, sondern auch die Schenkungen auf den Todesfall begriffen seyen. Allein aus dem Tert mehrerer Artikel des Code civil gehe hervor, daß der Gesetzgeber durch das Wort Schenkung nicht immer die Schenkungen unter Lebenden und die Testamente bezeichnen, sondern vielmehr zwischen beiden einen Unterschied machen wollte,

---

*) Merlin, répert., mot: testament, sect. II. §. V. Nro III.

indem er diesen Unterschied sogar in einzelnen Artikeln selbst dann mache, wenn diese Artikel Bestimmungen enthielten, die nicht nur auf Schenkungen, sondern auch auf Testamente gleich anwendbar seyen, in welchen daher der Gesetzgeber, statt diese beiden Gattungen von Schenkungen besonders zu benennen, sich mit mehr Kürze des Wortes Schenkung hätte bedienen können, wenn es seine Absicht gewesen wäre, unter diesem Worte nicht nur die Schenkungen unter Lebenden, sondern auch die Schenkungen auf den Todesfall zu begreifen. Eine solche Unterscheidung ergebe sich nämlich aus den Art. 896, 898, 901 und 902, und aus der Überschrift des 3ten Buchs, Tit. 2, Capitel 3, Abschnitt 2 des Code civil.

Dagegen komme in den Art. 928, 929 und 930 das Wort Schenkung ohne einen Beisatz vor, und da diese Artikel offenbar auf Erben und Legatare nicht anwendbar seyen, so folge hieraus, daß unter diesem Worte nur Schenkungen unter Lebenden begriffen seyn könnten.

Man müsse daher annehmen, daß unter dem Worte Schenkung, wenn dasselbe ohne weitern Beisatz gebraucht werde, nur eine Schenkung unter Lebenden zu verstehen sey, oder daß es wenigstens dann nicht auf Testamente bezogen werden dürfe, wenn aus dem Texte der Artikel, in welchen das Wort Schenkung ohne weitern Beisatz gebraucht werde, die Absicht des Gesetzgebers hervorleuchte, die Verfügung dieser Artikel blos auf Schenkungen unter Lebenden zu beschränken, und dies sey bei dem Art. 1340 offenbar der Fall.

Der Art. 1340 dürfe nämlich nicht von dem unmittelbar vorausgegangenen Art. 1339 getrennt werden, indem er nur eine Ergänzung des letztern enthalte. Der Art. 1339 verfüge nämlich, daß der Geschenkgeber durch keine bestätigende Urkunde die Fehler einer Schenkung unter Lebenden verbessern könne; dagegen verfüge der Art. 1340 im Gegensatz des Art. 1339 in Bezug auf die Erben des Geschenkgebers, daß jedoch durch eine von diesen ausgegangene freiwillige Bestätigung, Genehmigung oder Erfüllung einer Schenkung, deren

Mängel geheilt würden. Dieser hier von dem Gesetzgeber in diesen beiden Artikeln gemachte Gegensatz könne aber nur bei Schenkungen unter Lebenden eintreten, und daraus folge, daß der Gesetzgeber unter dem in dem Art. 1340 enthaltenen Worte Schenkung nur eine Schenkung unter Lebenden verstanden haben konnte. Daß dies wirklich der Fall sey, dies ergebe sich ganz klar aus der in dem Vortrage des Redners der Regierung, Bigot de Préameneu, enthaltenen Entwickelung der Motive zu dem Art. 1340 und aus dem von dem Tribun Jaubert in dem Tribunat über die Art. 1339 und 1340 erstatteten Vortrage. *) Dies werde auch von Grenier **) bestätigt, welcher als Tribun keinen unbedeutenden Antheil bei der Discussion und definitiven Redaction des Art. 1340 genommen hatte, und dessen Zeugniß hier um so weniger verdächtig erscheine, als derselbe zu deduciren suche, daß der Art. 1340, wenngleich die Testamente unter dessen Disposition nicht begriffen seyen, doch wegen Gleichheit des Grundes analogisch auch bei Testamenten zur Anwendung kommen müsse.

Wenn aber der Art. 1340 nur analogisch und nicht als ein ausdrückliches Gesetz auch auf Testamente anwendbar sey, so könne doch das Urtheil des Appellations-Gerichts zu Grenoble, wenn dasselbe auch unrichtig wäre, nicht cassirt werden, weil dasselbe kein ausdrückliches Gesetz verletzt habe.

Wollte man aber auch annehmen, daß der Art. 1340 nicht nur die Schenkungen unter Lebenden, sondern auch die Testamente unter seiner Disposition begreife, so frage es sich, ob das Appellations-Gericht zu Grenoble dem Art. 1340 wirklich eine unrichtige Anwendung gegeben habe, wenn dasselbe diesen Artikel nur in dem Falle für anwendbar erkläre, wenn der Erbe zur Zeit, als er eine ungültige Schenkung auf den Todesfall vollzog, die materielle Beschaffenheit des Schen-

---

*) Locré, la législation de la France, tom. XII. p. 405. 525.

**) Grenier, traité des donations, Nro 325.

kungs-Acts wirklich kannte, und dadurch in den Stand gesetzt war, dessen Nichtigkeit zu erkennen, und auf das Geltendmachen dieser Nichtigkeit zu verzichten.

Bei der Erörterung und Beantwortung dieser Frage müsse man den Art. 1340 mit dem Art. 1338 in Verbindung bringen.

Nach dem Art. 1338 habe der freiwillige Vollzug eines ungültigen Vertrags dieselbe Wirkung, wie die ausdrückliche Bestätigung desselben; durch erstere werde dessen Nichtigkeit eben so geheilt, wie durch letztere. Diese Wirkung trete aber nur dann ein, wenn derjenige, welcher einen ungültigen Vertrag vollzog, zur Zeit des Vollzugs nicht nur von der materiellen Beschaffenheit des Vertrags, sondern auch von dessen Mängeln, wegen welcher er als ungültig angefochten werden könnte, Kenntniß hatte, indem nur unter diesen Voraussetzungen der Vollzug als freiwillig angesehen werden könne, was auch schon der Cassationshof in einem Urtheile vom 27. August 1812 ausgesprochen habe. *)

Zwar werde behauptet, daß der Art. 1340 nicht dieselben Bestimmungen enthalte, wie der Art. 1338, und daraus gefolgert, daß der Gesetzgeber die Bestätigung der Freigebigkeits-Verfügungen nicht denselben Beschränkungen unterwerfen wollte, denen die Bestätigung eines onerosen Vertrags unterworfen wurde; allein diese Unterstellung sey unbegründet. Denn derjenige, der einen onerosen Vertrag, welchen er als nichtig anfechten könnte, bestätige oder vollziehe, verliere hierdurch nicht alles, indem ihm die bedungene Gegenleistung bleibe; der Erbe des Geschenkgebers dagegen, welcher eine ungültige Schenkung bestätige oder vollziehe, verzichte aber, ohne daß er dafür eine Gegenleistung erhalte, auf ein ihm angefallenes Recht. Ein freiwilliger Verzicht auf ein erworbenes Recht werde überhaupt nicht vermuthet, und da ein solcher Verzicht bei der Bestätigung eines onerosen Vertrags, welcher als ungültig angefochten werden könnte, nicht ver-

---

*) Vergl. den Rechtsfall Nro XIV.

muthet werden dürfe, so könne eine solche Vermuthung um so weniger dann eintreten, wenn der Erbe eine ungültige Schenkung bestätige. Es würde daher gewiß sonderbar erscheinen, wenn der Gesetzgeber für den erstern Fall mehr Vorsichtsmaßregeln angeordnet hätte, als für den letztern Fall. Dies sey aber auch keineswegs die Absicht des Gesetzgebers gewesen, indem sich der Art. 1340 offenbar auf den Art. 1338 beziehe.

Der Art. 1338 bestimme nämlich die Bedingungen und Voraussetzungen, unter welchen aus dem freiwilligen Vollzug eines onerosen Vertrags ein Verzicht auf die Befugniß gefolgert werden soll, diesen Vertrag als nichtig anzufechten.

Der Art. 1339 enthalte eine Ausnahme von dieser allgemeinen Vorschrift, indem derselbe verordne, daß eine ungültige Schenkung auf keine Weise, so lange der Geschenkgeber lebe, von diesem bestätigt oder genehmigt werden könne.

Der Art. 1340, welcher die in dem Art. 1339 hinsichtlich des Geschenkgebers gemachte Ausnahme nur auf diesen beschränken wollte, verordne in Bezug auf dessen Erben, daß aus einer von diesen ausgegangenen Bestätigung, Genehmigung oder freiwilligen Erfüllung einer ungültigen Schenkung ein Verzicht derselben gefolgert werden soll, diese Schenkung als nichtig anzufechten.

Offenbar sey in dem Art. 1340 von derselben Bestätigung, Genehmigung oder freiwilligen Erfüllung die Rede, von welcher der Art. 1338 handle, nämlich von der Bestätigung, Genehmigung oder freiwilligen Erfüllung, bei welcher derjenige, der einen ungültigen Vertrag vollzog, dessen Ungültigkeit kannte, und die Absicht hatte, den Grund, aus welchem derselbe als ungültig angefochten werden könnte, zu beseitigen.

Dies sey auch offenbar die Ansicht des Tribunats gewesen, als dasselbe, nachdem ihm der erste Gesetzes-Entwurf vorgelegt worden war, den Vorschlag machte, in dem Art. 1340 den Worten Bestätigung oder Genehmigung noch die

Worte oder freiwillige Erfüllung [beizufügen, was auch wirklich geschehen sey. Das Tribunat habe nämlich bemerkt, daß dieser Zusatz nothwendig erscheine, um anzudeuten, daß in diesem besondern Fall, wie in den in dem §. 2 des Art. 1338 bemerkten allgemeinen Fällen, der freiwillige Vollzug dieselbe Wirkung haben soll, wie die Bestätigung oder Genehmigung. *) Deutlicher könne es nicht gesagt werden, daß die Erben eines Geschenkgebers hinsichtlich der Bestätigung, Genehmigung oder freiwilligen Erfüllung einer Schenkung durch den Art. 1340 in dieselbe Lage versetzt werden sollten, in welche der Art. 1338 die Vertrags-Personen und deren Erben hinsichtlich der Bestätigung, Genehmigung oder freiwilligen Erfüllung eines onerosen Vertrags gesetzt hatte.

Hieraus folgerte der General-Procurator Merlin, daß das Appellations-Gericht zu Grenoble den Art. 1340 nicht verletzt habe, wenn dasselbe erkannte, daß der Vollzug eines ungültigen Testaments von Seiten des Intestat-Erben nur dann als freiwillig angesehen und dadurch die Nichtigkeits-Klage beseitigt werden könne, wenn der Intestat-Erbe zur Zeit, als der Vollzug erfolgte, die Nichtigkeit des Testaments kannte, und die Absicht zu erkennen gab, diese Nichtigkeit durch den Vollzug zu heilen.

In Bezug auf die Frage, wer in einem solchen Falle der beweispflichtige Theil sey, ob nämlich dem Intestat-Erben die Verbindlichkeit obliege, zu erweisen, daß ihm zur Zeit, als er das ungültige Testament vollzog, dessen Ungültigkeit nicht bekannt war, oder ob der Testaments-Erbe zu erweisen habe, daß dem Intestat-Erben damals die Mängel des Testaments bekannt gewesen seyen, bemerkte Merlin weiter, daß der Testaments-Erbe der beweispflichtige Theil seyn müsse, indem dieser, wenn er die Nichtigkeits-Klage durch die Behauptung zu bestreiten suche, daß der Intestat-Erbe das als

---

*) Locré, la législation de la France, tom. XII. p. 286.

ungültig angefochtene Testament freiwillig vollzogen habe, eine Einrede vorschütze, welche er erweisen müsse. Zur Begründung dieser Einrede werde aber nicht allein erfordert, daß das ungültige Testament überhaupt von dem Intestat-Erben vollzogen worden sey, sondern auch, daß dies freiwillig geschah. Der Vollzug eines nichtigen Testaments von Seiten des Intestat-Erben könne aber nur dann als freiwillig angesehen werden, wenn derselbe zur Zeit des Vollzugs die Nichtigkeit kannte, und die Absicht zu erkennen gab, durch den Vollzug die Nichtigkeit zu heilen, weßhalb dies, da es einen Theil des thatsächlichen Grundes der Einrede bilde, von dem Testaments-Erben, welcher die Einrede vorschütze, erwiesen werden müsse.

Am 9. November 1814 erließ hierauf der Cassations-Hof das Urtheil, wodurch die Cassations-Klage verworfen wurde.

In den Entscheidungs-Gründen ist in Bezug auf den ersten und zweiten Cassations-Grund bemerkt, daß es nach dem Inhalt des angefochtenen Urtheils außer Zweifel liege, daß die Cassations-Beklagte bei dem Act vom 19. Germinal des Jahres 12 von der materiellen Beschaffenheit des in Frage stehenden Testaments keine Kenntniß hatte, und daß dieselbe bei dem Act vom 1. Prairial desselben Jahres offenbar durch eine ihr zugefertigte falsche Abschrift dieses Testaments über dessen Beschaffenheit in Irrthum versetzt worden war, weßhalb das Appellations-Gericht zu Grenoble, wenn dasselbe aus diesen thatsächlichen Verhältnissen folgerte, daß die Cassations-Beklagte dieses Testament nicht freiwillig vollzogen habe, und daß sie dasselbe deßwegen immerhin noch als ungültig anfechten könne, die Vorschrift des Art. 1340 des Code civil nicht verletzte.

Sirey, tom. 15. I. p. 1—5.

In einem ähnlichen Falle erklärte der Cassations-Hof durch ein Urtheil vom 12. November 1816 eine von einem Intestat-Erben erhobene, auf Umstoßung eines ungültigen Testaments gerichtete Klage noch für zulässig, obgleich dieses

Testament von dem Intestat-Erben durch Annahme eines ihm durch dasselbe zugedachten Vermächtnisses vollzogen worden war, und zwar aus dem Grunde, weil der Intestat-Erbe das Testament gar nie gesehen hatte.

Sirey, tom. 17. I. p. 352. 353.

Dagegen erklärte der Cassations-Hof durch ein Urtheil vom 5. Februar 1829 eine solche von einem Intestat-Erben erhobene Klage für unzulässig, weil derselbe zur Zeit, als er das ungültige Testament vollzog, eine Abschrift desselben besaß, und deßwegen dieses Testament nicht nur seiner äußern Form, sondern auch seinem Inhalte nach kannte.

Sirey, tom. 29. I. p. 198.

XVII.

Ist ein Intestat-Erbe noch berechtigt, ein zu seinem Nachtheil errichtetes Testament als ungültig anzufechten, wenn er in einer ohne Mitwirkung der Testaments-Erben errichteten Urkunde erklärte, daß er das Testament bestätige und zum Vollzug kommen lassen wolle, ohne daß jedoch in dieser Urkunde der Grund, aus welchem das Testament als ungültig angefochten werden könnte, und die Absicht ausgedrückt ist, diesen Grund durch die Bestätigung des Testaments zu beseitigen?

In dem vorhergehenden Rechtsfalle handlte es sich von einer stillschweigenden Bestätigung eines ungültigen Testaments, welche daraus gefolgert werden sollte, daß der Intestat-Erbe Handlungen vorgenommen hatte, welche den Vollzug eines ungültigen Testaments bezweckten. Nach der in diesem Urtheile von dem Appellations-Gericht zu Grenoble und dem Cassationshofe ausgesprochenen Ansicht kann durch den freiwilligen Vollzug und die daraus zu folgernde still-

schweigende Bestätigung eines ungültigen Testaments von Seiten des Intestat-Erben, diese Ungültigkeit nur dann geheilt werden, wenn der Intestat-Erbe zur Zeit des Vollzugs diese Ungültigkeit kannte, und wenn er seine Absicht zu erkennen gab, durch den freiwilligen Vollzug des Testaments den Grund zu beseitigen, aus welchem dasselbe als ungültig angefochten werden könnte. Die Gründe, auf welche sich diese Ansicht stützt, müssen aber auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Intestat-Erbe ein solches ungültiges Testament ausdrücklich bestätigt; eine solche ausdrückliche Bestätigung ist daher nur dann gültig, wenn in der Bestätigungs-Urkunde nicht nur der Grund, aus welchem das Testament als nichtig angefochten werden könnte, sondern auch die Absicht des Intestat-Erben ausgedrückt ist, durch die Bestätigung des Testaments den Nichtigkeits-Grund zu beseitigen, und auf die Befugniß, denselben geltend zu machen, zu verzichten.

Dies wurde auch in dem folgenden, am 23. Mai 1822 bei dem Appellations-Gericht zu Brüssel zur Entscheidung gekommenen Rechtsfall ausgesprochen.

Am 23. Frimaire des Jahrs 13 starb ein gewisser Lamberts und hinterließ eine Schwester, die Wittwe Lambrichs, welche ihn ab intestato beerbt haben würde, und diese hatte drei Kinder, nämlich einen Sohn, sodann zwei Töchter, von welchen die eine mit einem gewissen Wertz, die andre mit einem gewissen Kessel verehlicht war.

Am 6. Ventose des Jahres 12 hatte Lamberts ein Testament errichtet, worin er unter andern verordnete, daß nicht nur die bereits gebornen Kinder seines Neffen Lambrichs und seiner Nichte, verehelichten Kessel, sondern auch noch die Kinder dieser beiden, welche etwa noch nach seinem Tode geboren werden könnten, seine Erben seyn sollen.

Die Wittwe Lambrichs erklärte, nachdem ihr dieses Testament ihres Bruders vorgelesen worden war, in einem Notariats-Act vom 8. Pluviose des Jahres 13:

daß sie dieses Testament seinem ganzen Inhalt nach anerkenne und bestätige, und wolle, daß dasselbe, obgleich sie dadurch von der Erbschaft ihres Bruders ausgeschlossen sey, zu Gunsten ihrer als Erben eingesetzten Enkel und der übrigen Legatare zum Vollzug gebracht werde.

Nachdem die Wittwe Lambrichs im Jahr 1808 gestorben war, so wurde dieses Testament von deren Tochter, der verehelichten Wertz, welche durch dasselbe von der Erbschaft ihres Oheims ausgeschlossen war, als ungültig angefochten, indem sie behauptete, daß dasselbe in Bezug auf die Kinder des Lambrichs und der verehelichten Kessel, welche etwa noch nach dem Tode des Testators geboren werden könnten, eine verbotene fideicommissarische Substitution enthalte.

Die Beklagten schützten dagegen die Einrede vor, daß dieses Testament in dem Act vom 8. Pluviose des Jahres 13 von ihrer gemeinschaftlichen Mutter bestätigt und dadurch gegen jede Anfechtung sicher gestellt worden sey. Das Tribunal zu Brüssel, welches diese von den Beklagten vorgeschützte Einrede für begründet erachtete, wies die Klägerin durch ein Urtheil vom 9. Januar 1818 mit der erhobenen Klage ab.

Indessen wurde diese Einrede auf die von der Klägerin eingelegte Appellation am 23. Mai 1822 von dem Appellations-Gericht zu Brüssel aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, was die aus dem Act vom 8. Pluviose des Jahres 13 entnommene Einrede betrifft, daß dieser Act nur eine von der Wittwe Lambrichs erklärte Bestätigung und Anerkennung des Testamentes ihres Bruders enthält, daß jedoch dieser Act nach Vorschrift des Art. 1338 des Code civil, welcher wegen Gleichheit des Grundes auch auf testamentarische Dispositionen anwendbar ist, nur dann eine gültige Bestätigung des Testaments enthalten würde, wenn darin der Grund, aus welchem dieses Testament als ungültig angefochten werden könnte, nämlich die verbotene fideicommissarische Substitution, und die Absicht der

Intestat-Erbin ausgedrückt wäre, diese Ungültigkeit zu beseitigen; daß aber auch im Übrigen die in diesem Act enthaltene Erklärung der Wittwe Lambrichs weder von den eingesetzten Testaments-Erben, noch von einem Bevollmächtigten derselben angenommen worden ist, weßhalb aus dieser einseitigen Erklärung keine Verpflichtung der Wittwe Lambrichs gegen die eingesetzten Testaments-Erben abgeleitet werden kann.

Merlin, questions de droit, mot: testament, §. XVIII.

In diesem Urtheile ist zugleich ausgesprochen, daß eine solche Bestätigung eines ungültigen Testaments auch nur in so fern gültig und für den Intestat-Erben verbindend sey, als diese von den Testaments-Erben angenommen worden war, was auch von Zachariä

franz. Civ. R. Th. 2. Seite 272 Not. 14

behauptet wird. Dies hat seinen Grund darin, weil in der freiwilligen Bestätigung eines ungültigen Testaments von Seiten des Intestat-Erben ein Verzicht des Letztern auf die demselben zustehende Befugniß liegt, dieses Testament als ungültig anzufechten, weßhalb eine solche Bestätigung nur unter den zur Gültigkeit eines Verzichts erforderlichen Bedingungen und Voraussetzungen als gültig und verbindlich angesehen werden kann, ein Verzicht aber, als eine blos einseitige Erklärung, für sich allein noch nicht verbindend ist, sondern erst dann für den Verzichtenden verbindend wird, wenn er von demjenigen, zu dessen Vortheil er gereicht, angenommen worden ist.

Zachariä, l. c. §. 324 Nro I.

Deßwegen behauptet auch Merlin, l. c., (obgleich derselbe bei gewöhnlichen doppelseitigen Verträgen zur Gültigkeit einer Bestätigung deren Annahme von Seiten der andern Vertrags-Person nicht für nöthig erachtet, weil die Zustimmung der letztern dafür, daß der Vertrag zum Vollzug kommen solle, schon in dem Vertrage selbst liege), daß die Bestätigung eines ungültigen Testaments von Seiten des Intestat-Erben

nur unter der Voraussetzung gültig sey, wenn dieselbe von den Testaments-Erben angenommen worden war.

Obgleich in dem oben vorgetragenen Rechtsfalle die von den Testaments-Erben vorgeschützte Einrede der erfolgten Bestätigung des in Frage stehenden Testaments durch die Intestat-Erbin von dem Appellations-Gericht zu Brüssel als unbegründet verworfen worden war, so wurde doch durch ein Urtheil desselben Gerichtshofs vom 23. Mai 1822 dieses Testament für gültig erklärt, und die Klägerin mit der erhobenen Klage abgewiesen, und zwar aus dem Grunde, weil die in diesem Testament enthaltene Verordnung des Testators, durch welche derselbe nicht nur die zur Zeit seines Ablebens bereits gebornen Kinder seines Neffen Lambrichs und seiner Nichte, verehelichten Kessel, sondern auch die Kinder dieser beiden, welche noch etwa nach seinem Tode geboren werden könnten, zu seinen Erben einsetzte, keine fideicommissarische Substitution, sondern eine directe Erbeinsetzung der etwa noch geboren werdenden Kinder enthalte, und daß diese letztere zwar, in so fern sie zur Zeit, als der Testator starb, noch nicht empfangen waren, nach Art. 906 des Code civil nicht fähig seyen, etwas durch dieses Testament zu erwerben, daß jedoch deßhalb dieses Testament in Bezug auf die übrigen Testaments-Erben, welche zur Zeit des Todes des Testators bereits geboren oder empfangen waren, nicht als ungültig angefochten werden könne.

Merlin, quest. de droit, mot: substitution fidéicommissaire, §. IV. Nro III.

XVIII.

Die Bestätigung oder Genehmigung einer Verbindlichkeit, welche als nichtig oder ungültig angefochten werden könnte, hat zwar rückwirkende Kraft, jedoch nur unbeschadet der Rechte dritter Personen.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Durch die Bestätigung und Genehmigung einer Verbindlichkeit, welche als nichtig angefochten werden könnte, wird keine neue Verbindlichkeit geschaffen, sondern nur eine bereits bestehende Verbindlichkeit für gültig erklärt, indem derjenige, welcher eine solche Verbindlichkeit bestätigt, nur auf die Einreden und Rechtsmittel, welche ihm gegen die Verbindlichkeit zustanden, verzichtet. Daraus folgt aber, daß die Bestätigung rückwirkende Kraft hat, und daß die bestätigte Verbindlichkeit so angesehen werden muß, als ob dieselbe gleich anfangs auf gültige Weise eingegangen gewesen wäre. Jedoch verfügt der Art. 1338 §. 3 des Code civil, daß die Bestätigung einer solchen Verbindlichkeit den Rechten dritter Personen keinen Eintrag thun dürfe, und dieser Grundsatz wurde in dem folgenden Rechtsfalle von dem Cassationshofe zur Anwendung gebracht.

Im Jahr 12 der französischen Republik hatte ein gewisser Garnier ein seiner Ehefrau gehöriges Gut zu Hauteville ohne deren Zustimmung und Mitwirkung um 7000 Francs verkauft. Damals standen der Letztern zwei Mittel zu Gebot, um sich gegen die nachtheiligen Folgen der von ihrem Ehemanne einseitig vorgenommenen Veräußerung ihres Eigenthums zu sichern; sie konnte nämlich den Verkauf nach Art. 1599 des Code civil als ungültig anfechten und das Gut von dem Käufer vindiciren; sie konnte sich aber auch an ihr gesetzliches Pfandrecht auf die Güter ihres Ehemannes halten,

und auf diesem Wege den Ersatz des Kaufpreises für das von ihrem Manne veräußerte Gut verlangen. Indessen beruhigte sich dieselbe bei dieser Veräußerung, ohne irgend einen Schritt zu thun.

Im Jahr 1818 verkaufte Garnier einer gewissen Fleur einen ihm gehörigen Wald zu Chavigny um 7000 Francs, wobei sich derselbe das Wiederkaufsrecht vorbehielt. Dieses Wiederkaufsrecht cedirte er einem gewissen Perdonnet, welcher dasselbe geltend machte und den Wald weiter an Dupin verkaufte.

Nachdem die Ehefrau des Garnier gestorben war, so konnten die unterdessen volljährig gewordenen Kinder derselben eben so, wie ihre Mutter, den Verkauf des Gutes zu Hauteville als ungültig anfechten, und dieses Gut von dem dritten Besitzer vindiciren; sie zogen es aber vor, diesen Verkauf zu bestätigen, und sich an das ihrer Mutter zugestandene und das ihnen zustehende gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters zu halten, indem sie verlangten, daß ihnen aus letztern der Ersatz für das von ihrem Vater veräußerte Gut ihrer Mutter geleistet werde.

Es fragte sich aber jetzt, auf welchen Tag der Anfangspunct dieses Unterpfandsrechts zu bestimmen sey, ob dasselbe nämlich schon von der im Jahr 12 erfolgten Veräußerung dieses Gutes, oder erst von dem Tage an, an welchem die Garnier'schen Kinder diese Veräußerung bestätigt und genehmigt hatten, beginne. Letztere behaupteten, daß ihr Unterpfandsrecht schon vom Tage der im Jahr 12 erfolgten Veräußerung des Gutes beginne, und daß deßwegen dieses Unterpfandsrecht auch den im Jahr 1818 von ihrem Vater veräußerten, von Perdonnet und Dupin erkauften Wald ergreife, auf welchen sie einen Beschlag erwirkten.

Gegen diesen Beschlag machten Perdonnet und Dupin Einsprache, indem sie die Forderung der Garnier'schen Kinder bestritten, und dann behaupteten, daß letztere für den Kaufpreis des von ihrem Vater veräußerten Gutes ihrer

Mutter erst von dem Tage an dessen Gläubiger geworden seyen, an welchem sie diese Veräußerung bestätigt und genehmigt hatten, weßhalb ihr Unterpfandsrecht auch erst von diesem Tage an beginnen, und deßwegen den bereits im Jahr 1818 von ihrem Vater veräußerten Wald nicht mehr ergreifen könne.

Am 27. Februar 1829 wurden hierauf die Garnier'schen Kinder von dem Tribunal zu Beaune mit der erhobenen Klage aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß es zugestanden ist, daß Garnier im Jahr 12 das seiner Ehefrau gehörige Gut ohne deren Auftrag, Genehmigung oder Bestätigung verkaufte, daß dieser Verkauf, als Verkauf einer fremden Sache, nach Art. 1599 des Code civil ungültig ist, und erst durch die erfolgte Bestätigung gültig werden konnte; und daß, wenn die Garnier'schen Kinder es vorzogen, diesen Verkauf zu bestätigen und ihren Vater für den Kaufpreis dieses Gutes als Schuldner anzunehmen, diese Bestätigung den Rechten des Perdonnet und Dupin keinen Eintrag thun konnte, welche diese von der Zeit des Verkaufs dieses Gutes bis zur Zeit, wo dieser Verkauf bestätigt wurde, erworben hatten, indem die Bestätigung eines zur Zeit der Errichtung ungültigen Vertrags, wie z. B. der Verkauf einer fremden Sache nach anerkannten Grundsätzen des Rechts den Rechten dritter Personen keinen Eintrag thun darf;

In Erwägung, daß, wenn man einer solchen Bestätigung zum Nachtheile Dritter rückwirkende Kraft beilegen wollte, hierdurch das Eigenthum und die auf demselben ruhenden Lasten in Ungewißheit gestellt werden würden, weil es den Garnier'schen Kindern erlaubt wäre, entweder die Vindications-Klage gegen die dritten Besitzer des Gutes ihrer Mutter anzustellen, oder wegen des Kaufpreises das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter ihres Vaters geltend zu machen, daß aber eine solche Ungewißheit dem Princip der Publicität des bestehenden Hypothekensystems widerstreitet,

Bayerische Staatsbibliothek München

und hier um so weniger zuläſſig iſt, als Garnier, da unter den Garnier'ſchen Eheleuten die geſetzliche Gütergemeinſchaft beſtand, nicht befugt war, ohne Zuſtimmung ſeiner Ehefrau deren Liegenſchaften zu verkaufen, und ſich dadurch wegen des Kaufpreiſes dem geſetzlichen Pfandrechte ſeiner Ehefrau zu unterwerfen.

Dieſes Urtheil wurde am 26. November 1829 von dem Appellations-Gericht zu Beſançon beſtätigt, und gegen dieſes Urtheil legten die Garnier'ſchen Kinder die Caſſation ein, indem ſie glaubten, daß daſſelbe die Vorſchriften der Art. 2114, 2166 und 2121 des Code civil wegen des den Ehefrauen eingeräumten geſetzlichen Unterpfandsrechts verletze. Die Gründe, durch welche ſie dieſe Caſſation zu rechtfertigen ſuchten, reducirten ſich auf die Behauptung, daß die Beſtätigung des in Frage ſtehenden Verkaufs rückwirkende Kraft habe.

Der Vortrags-Erſtatter bei dem Caſſations-Hofe bemerkte dagegen, daß der Beſtätigung eines durchaus nichtigen Vertrags keine rückwirkende Kraft beigelegt werden könne. Er bezog ſich deßhalb auf Merlin's répertoire, mot: ratification Nro 3, wo geſagt werde, daß die Beſtätigung eines urſprünglich nichtigen Vertrags, wie z. B. der Verkauf einer fremden Sache, keine rückwirkende Kraft habe. Ferner bezog ſich derſelbe auf ein Urtheil des Caſſations-Hofes vom 24. Januar 1825, worin der Grundſatz ausgeſprochen ſey, daß die rückwirkende Kraft einer Beſtätigung den Rechten Dritter keinen Eintrag thun könne, welche dieſe in der Zwiſchenzeit, nämlich von dem Tage des Abſchluſſes des Vertrags bis zum Tage der Beſtätigung deſſelben, erworben hatten.

Am 6. Juli 1831 verwarf hierauf der Caſſations-Hof dieſe Caſſation aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach der Vorſchrift des Art. 1599 des Code civil der Verkauf einer fremden Sache ungültig iſt, und daß die rechtliche Fiction, nach welcher die Beſtäti-

gung bis zu dem Tage, an welchem der bestätigte Vertrag errichtet worden war, rückwirkt, nur unbeschadet der Rechte dritter Personen eintreten kann;

In Erwägung, daß es nach dem Inhalte des angefochtenen Urtheils außer Zweifel liegt, daß das Eigenthum des dem Garnier gehörig gewesenen Waldes bereits auf Dupin übergegangen war, als die Garnier'schen Kinder den von ihrem Vater abgeschlossenen Verkauf des ihrer Mutter gehörigen Gutes zu Hauteville bestätigten, weßhalb das Appellations-Gericht zu Besançon, wenn dasselbe erkannte, daß diese Bestätigung denselben kein Unterpfandsrecht auf den von Dupin bereits erworbenen Wald geben konnte, die Vorschriften des Code civil nicht verletzt hat, welche den Ehefrauen und den minderjährigen Kindern ein gesetzliches Pfandrecht auf das liegenschaftliche Vermögen der Ehemänner und Vormünder einräumen.

Sirey, t. 31. I. p. 307. 308.

Schon früher, nämlich schon in einem Urtheile vom 24. Januar 1825, hatte der Cassations-Hof in einem ähnlichen Falle den Grundsatz ausgesprochen, daß die Bestätigung einer ungültigen Verbindlichkeit zwar rückwirkende Kraft habe, daß jedoch diese rückwirkende Kraft nur unbeschadet der in der Zwischenzeit erworbenen Rechte dritter Personen eintreten könne.

Sirey, tom. 26. I. p. 38. 39.

XIX.

Eine Schrift, welche von demjenigen herrührt, gegen welchen die Forderung gerichtet ist, kann selbst dann gegen den Letztern als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten, wenn sie auch nicht von demselben unterzeichnet ist.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Ein gewisser Salançon verlangte von Lefèvre die Zurückgabe verschiedener Effecten, welche er dem Letztern als Faustpfand gegeben haben wollte, und producirte, als der Letztere den Empfang dieser Effecten in Abrede stellte, zum Beweis seiner Klage schriftliche von dem Beklagten herrührende Aufzeichnungen, welche jedoch von diesem nicht unterzeichnet waren.

Das Zuchtpolizei-Gericht zu Paris, bei welchem diese Sache anhängig geworden war, und welches in den von dem Kläger producirten Aufzeichnungen des Beklagten den Anfang eines schriftlichen Beweises zu finden glaubte, ließ den von dem Erstern angetretenen Zeugenbeweis zu, und verurtheilte den Beklagten, nachdem die Zeugen bestätigt hatten, daß derselbe die eingeklagten Effecten von dem Kläger wirklich erhalten habe, wegen Unterschlagung dieser Effecten zu einer dreimonatlichen Gefängnißstrafe.

Nachdem dieses Urtheil auf die Appellation des Beklagten am 14. October 1818 von dem Appellations-Gericht zu Paris bestätigt worden war, so legte derselbe die Cassation ein, welche er zum Theil auch durch die Behauptung zu begründen suchte, daß die angefochtenen Urtheile eine Verletzung des Art. 1341 und eine unrichtige Anwendung des Art. 1347 des Code civil enthielten, weil dieselben schriftliche, von dem Beklagten herrührende Aufzeichnungen als Anfang eines schriftlichen Beweises angenommen hätten, obgleich diese nicht von dem Beklagten unterzeichnet waren.

Am 3. December 1818 verwarf jedoch der Cassations-Hof dieses Cassations-Gesuch, weil der Art. 1347 nicht verordne, daß die Schrift, welche als Anfang eines schriftlichen Beweises geltend gemacht werden soll, von demjenigen unterzeichnet seyn muß, gegen welchen die Klage gerichtet ist, indem es vielmehr nach der Vorschrift dieses Artikels genüge, daß diese Schrift, welche als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten soll, von demjenigen herrührt, gegen welchen sie geltend gemacht wird, und daß dieselbe die behauptete Thatsache wahrscheinlich mache, ohne daß sie den vollständigen Beweis dieser Thatsache zu enthalten brauche, weßhalb das Appellations-Gericht, indem es die von dem Kläger producirten Aufzeichnungen, nachdem der Beklagte dieselben, als von ihm herrührend, anerkannt hatte, als Anfang eines schriftlichen Beweises annahm, welcher die von dem Kläger behauptete Thatsache wahrscheinlich mache, den von dem Letztern angetretenen Zeugenbeweis zulassen konnte.

Sirey, tom. 19. I. p. 160. 161.

XX.

Der Beweis, daß ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltener Vertrag nur ein Scheinvertrag sey, kann auch von einer der Vertrags-Personen durch Zeugen und einfache Vermuthungen hergestellt werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Am 15. September 1813 verkaufte die Wittwe Delamotte einem gewissen Desmares ein Landgut um 40,000 Francs, und in der darüber errichteten Notariats-Urkunde wurde bemerkt, daß von dem Kaufpreise schon vor Abschluß des Vertrags 10,000 Francs, sodann bei dessen Abschluß in Gegen-

wart des Notars 20,000 Francs bezahlt worden seyen, und daß der Käufer mit dem Reste von 10,000 Francs verschiedene Hypothekar-Gläubiger der Verkäuferin zu befriedigen habe.

Obgleich Desmares zur Zeit, als dieser Vertrag abgeschlossen wurde, erst 40 Jahr alt war, während die Wittwe Delamotte bereits das 60ste Jahr zurückgelegt hatte, so scheint es doch, daß dieselben schon damals die Absicht hatten, sich zu ehlichen, indem sie wenige Tage später, nämlich am 21. Sept. 1813 einen Heiraths-Vertrag errichteten, nach welchem die Wittwe Delamotte ihr ganzes ehliches Einbringen nur auf 1500 Francs und Desmares das Seinige nur auf 10,000 Francs festsetzte, ohne daß in diesem Ehevertrage des Landgutes, welches der Letztere wenige Tage zuvor erkauft hatte, und des Kaufpreises, den die Wittwe Delamotte wenige Tage zuvor erhalten haben sollte, gedacht wurde.

Indessen weigerte sich Desmares, nachdem er sich bereits in den Besitz des erkauften Landgutes gesetzt hatte, die Wittwe Delamotte zu heirathen, weßhalb diese gegen den ersten am 4. März 1816 bei dem Tribunal zu Bayeux eine Klage anhängig machte, worin sie die Zurückgabe des demselben am 15. Sept. 1813 verkauften Landgutes verlangte, indem sie behauptete, daß dieser Vertrag simulirt sey, und daß derselbe nur eine verdeckte, durch die projectirte Heirath veranlaßte, Schenkung enthalte, daß jedoch diese Schenkung, weil die Heirath nicht zu Stande kam, verfallen sey.

Auch die Gläubiger der Wittwe Delamotte, welchen diese das verkaufte Landgut schon im Jahr 1806 verpfändet hatte, intervenirten bei dieser Klage, und baten, den Vertrag vom 15. Sept. 1813, weil dieser zur Gefährdung ihrer Rechte abgeschlossen worden sey, für ungültig zu erklären, und den Beklagten zu verurtheilen, ihnen die von diesem Landgute bezogenen Nutzungen zu ersetzen.

Am 16. August 1816 erklärte das Tribunal zu Bayeux die Intervention der Gläubiger für zulässig, und am 23. August 1816 erließ dasselbe das Endurtheil, durch welches

der Kauf-Vertrag vom 15. Sept. 1813 aus folgenden Gründen für ungültig erklärt wurde:

In Erwägung, daß aus allen, diesem Vertrag vorausgegangenen, denselben begleitenden und demselben nachgefolgten Umständen hervorgeht, daß die Wittwe Delamotte nie die ernstliche Absicht hatte, dem Desmares das in Frage stehende Landgut zu verkaufen, und daß der Letztere eben so wenig gesonnen war, dafür einen Kaufpreis zu bezahlen, indem vielmehr die Wittwe Delamotte in der Hoffnung auf die projectirte Heirath nur die Absicht hatte, dem Desmares einen Vortheil zuzuwenden, weßhalb, da der Vertrag vom 15. Sept. 1813 nur als eine, der Wittwe Delamotte in der Hoffnung auf eine nicht zu Stand gekommene Heirath abgelockte, Schenkung erscheint, die Letztere allerdings berechtigt ist, die Vorschriften der Art. 1109 und 1116 des Code civil für sich geltend zu machen, nach welchen selbst die Parthie, welche die als falsch angegriffene Urkunde unterzeichnete, dieselbe noch als ungültig anfechten kann, nach dem Art. 1088 des Code civil aber eine zu Gunsten einer Heirath gemachte Schenkung unbedingt ungültig ist, wenn die Heirath nicht zu Stand kam, und der Vertrag vom 15. Sept. 1813, wenn man denselben als einen Kauf-Vertrag ansehen will, nicht minder ungültig erscheint, weil es erwiesen ist, daß kein reeller Kaufpreis bedungen war.

Gegen dieses Urtheil legte Desmares die Appellation ein, indem er sich zuerst darüber beschwerte, daß die Intervention der Gläubiger der Klägerin zugelassen worden war, und sodann auch darüber Beschwerde führte, daß der Kaufvertrag vom 15. Sept. 1813 für ungültig erklärt wurde. Zur Rechtfertigung der letztern Beschwerde bemerkte derselbe, daß über diesen Vertrag eine öffentliche Urkunde aufgenommen worden sey, welche so lange volle Beweiskraft habe, als sie nicht als falsch angegriffen werde, weßhalb dieselbe nicht durch einfache Vermuthungen, daß der darin enthaltene Vertrag simulirt sey, entkräftet werden könne, und daß die Klägerin

um so weniger hierzu berechtigt sey, weil die Simulation, wenn diese auch erwiesen wäre, doch auch von ihr ausgegangen sey.

Am 30. August 1817 erließ jedoch das Appellations-Gericht zu Caen folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß (auch abgesehen von den zahlreichen wichtigen, treffenden und übereinstimmenden Vermuthungen, welche darüber keinen Zweifel übrig lassen, daß die Urkunde vom 15. Sept. 1813 nur eine verdeckte, in der Aussicht auf die Heirath gemachte Schenkung enthält) der Beklagte dem Grundsatz eine zu große Ausdehnung giebt, nach welchem derjenige, welcher selbst an einer Scheinhandlung Theil genommen hat, sich nicht über deren Folgen beschweren kann, indem er selbst anerkennt, daß die Klägerin den in Frage stehenden Vertrag allerdings mit Erfolg anfechten könnte, wenn sie einen Gegenschein in Händen hätte, was auch richtig ist, weßhalb es nur auf die Frage ankommt, ob die Wittwe Delamotte auch durch andre Beweismittel die von ihr behauptete Simulation darthun könne;

In Erwägung, daß zwar im Civilproceß durch einfache Vermuthungen in der Regel die den Urkunden eingeräumte Beweiskraft nicht entzogen werden kann, daß aber, wenn auch die heftige Leidenschaft, von welcher der eine Theil hingerissen war, so wie die von dem andern Theile zur Befriedigung seiner Habsucht angewendeten Mittel, und die Verblendung, in welche die Wittwe Delamotte versetzt worden war, blos in Bezug auf die civilrechtlichen Folgen zur Sprache gebracht wurden, selbst in diesem Falle durch die vorliegenden Vermuthungen ein vollständiger gesetzlicher Beweis geliefert wird, weil einige dieser Vermuthungen den Anfang eines schriftlichen Beweises liefern, welcher nicht nur aus den Antworten des Beklagten über die Fragestücke hervorgeht, wo derselbe anerkennen mußte, daß schon vor dem Verkauf das Heirathsproject bestand, sondern haupt-

sächlich in dem sechs Tage später errichteten Ehevertrage liegt, weil die Wittwe Delamotte nach diesem Vertrage kein Geld in die Ehe einbrachte, weßhalb hieraus gefolgert werden muß, daß dieselbe die in dem Kaufvertrag bemerkte Summe entweder nicht empfangen hatte, oder daß sie diese Summe dem Beklagten zuwenden wollte, weil dieser ja ohnedies durch die Heirath Herr ihres ganzen Mobiliarvermögens werden sollte;

In Erwägung, daß, wenn diese von der Wittwe Delamotte zu Gunsten des Desmares getroffene Verfügung als erwiesen angenommen werden muß, hierdurch die von der erstern behauptete Simulation dieses Vertrags mehr als wahrscheinlich gemacht wird, und die übrigen Vermuthungen, welche directen Bezug auf die Simulation haben, keinen gegründeten Zweifel in dieser Beziehung übrig lassen.

Aus diesen Gründen wurden die beiden Urtheile des Tribunals zu Bayeux zwar bestätigt, jedoch der Wittwe Delamotte noch darüber der Noth-Eid auferlegt, daß sie weder vor noch nach dem Kaufvertrag den darin angegebenen Kaufpreis weder ganz noch theilweise erhalten habe.

Gegen dieses Urtheil legte Desmares die Cassation ein, und zwar

1. wegen Verletzung des Art. 1167 des Code civil, weil das angefochtene Urtheil die Intervention der Gläubiger für begründet erklärt hatte, obgleich dieser Verkauf denselben durchaus nicht nachtheilig seyn könne, indem das verkaufte Landgut nur mit den darauf ruhenden Pfandlasten an ihn übergegangen sey;
2. wegen Verletzung des Art. 1319 des Code civil, weil das angegriffene Urtheil einer öffentlichen Urkunde, obgleich diese nicht als falsch angegriffen worden war, die Beweiskraft versagt hatte;
3. wegen Verletzung des Grundsatzes, daß niemand mit einer Klage über seine eignen Handlungen zugelassen werden könne (factum suum nemo recte impugnat. arg. l. 25 D.

de adopt.); die Cassations-Beklagte habe nämlich an dem Schein-Vertrage vom 15. Sept. 1813, wenn derselbe wirklich ein Schein-Vertrag wäre, Theil genommen, weßhalb sie denselben nicht mehr anfechten könne.

4. wegen Verletzung des Art. 1367 des Code civil, weil das angegriffene Urtheil der Cassations-Beklagten darüber den Noth-Eid auferlegte, daß sie den Kaufpreis weder ganz noch theilweise erhalten habe, obgleich die geleistete Zahlung durch die öffentliche Urkunde vom 15. Sept. 1813 nachgewiesen sey.

Von der Wittwe Delamotte und den Vertretern ihrer Gläubiger wurde dagegen bemerkt:

ad 1. die Intervention der Gläubiger sey allerdings begründet, weil denselben dieses Landgut als Nutzpfand verhaftet war, weßhalb dieselbe selbst in dem Falle, wenn der Vertrag vom 15. Sept. 1813 als zu Recht bestehend erklärt werden sollte, berechtigt seyn würden, die Zurückerstattung der von dem Besitzer während mehrerer Jahre bezogenen Nutzungen zu verlangen.

ad 2. Die Klage wegen Falschheit sey nicht das einzige Mittel, um eine öffentliche Urkunde anzufechten; dieses Mittel würde auch in vielen Fällen unzureichend seyn, indem eine öffentliche Urkunde zwar die Willenserklärung der Parthien enthalten, keineswegs aber darüber Gewißheit geben könne, daß diese Willenserklärung auch ernstlich gewesen sey; dies sey der Fall, wenn diese Erklärung durch Simulation oder Betrug veranlaßt worden war, und in diesen Fällen räume das Gesetz den Vertrags-Personen eine Klage auf Vernichtung der eingegangenen Verbindlichkeit ein, wenn dieselben nämlich erweisen könnten, daß ihre in der Vertrags-Urkunde enthaltene Willenserklärung durch Betrug oder durch betrügerische Vorspiegelungen veranlaßt worden sey; dies sey die Vorschrift der Art. 1116 und 1117 des Code civil, ja der Art. 1353 des Code civil lasse sogar in einem solchen Falle einfache Vermuthungen zu, wenn nur diese wichtig,

treffend und übereinstimmend seyen. Solche Vermuthungen seyen aber hier vorhanden, und da außerdem noch der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege, welcher sich aus dem Ehevertrag vom 21. Sept. 1813 und aus der Vernehmung des Cassations-Klägers über die Fragestücke ergebe, so könne der Beweis, daß der in Frage stehende Vertrag simulirt sey, nicht nur durch Urkunden, sondern auch durch Zeugen und Vermuthungen geführt werden.

ad 3. Obgleich die Wittwe Delamotte an der behaupteten Simulation selbst Theil genommen habe, so sey doch diese Simulation lediglich in der Absicht geschehen, um sie zu betrügen, und an diesem Betruge habe dieselbe nicht Theil genommen. In dieser Simulation liege ein Grund, um den Vertrag als ungültig anzufechten, und dieser Grund könne von den Vertrags-Personen eben so gut geltend gemacht werden, wie von dritten Personen, indem in dem einen wie in dem andern Fall ein Betrug vorhanden sey, welcher die Nichtigkeits-Klage begründe.

ad 4. Da in dem vorliegenden Falle hinreichende Gründe vorhanden waren, der Wittwe Delamotte den Noth-Eid aufzuerlegen, so habe das Appellations-Gericht zu Caen dadurch, daß es diesen Noth-Eid erkannte, die Vorschrift des Art. 1367 des Code civil nicht verletzt.

Am 7. März 1820 verwarf hierauf der Cassations-Hof diese Cassation aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß die Gläubiger der Wittwe Delamotte, welchen diese den Ertrag des verkauften Landgutes überlassen hatte, offenbar dabei interessirt sind, daß der Vertrag vom 15. Sept. 1813 aufgehoben wird, weil ihnen hierdurch der Ertrag dieses Gutes entzogen wurde, ihre Intervention daher begründet erscheint;

In Erwägung, was die Sache selbst betrifft, daß die den öffentlichen Urkunden eingeräumte Glaubwürdigkeit nicht nur durch den Zeugenbeweis, sondern auch durch einfache Vermuthungen entkräftet werden kann, wenn gegen die

Richtigkeit des Inhalts dieser Urkunden der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, daß aber das angefochtene Urtheil in dem von Desmares unterzeichneten Heirathsvertrage den Anfang eines schriftlichen Beweises finden konnte und gefunden hat;

In Erwägung, daß, nachdem es nicht nur durch den Anfang eines schriftlichen Beweises, sondern auch durch zahlreiche Vermuthungen sichergestellt war, daß der Vertrag vom 15. September nur eine verdeckte, in der Aussicht auf die Heirath gemachte Schenkung enthielt, das angefochtene Urtheil diese Schenkung nach Vorschrift des Art. 1088 des Code civil für verfallen erklären mußte, weil die Heirath nicht zu Stand kam;

In Erwägung, daß der der Wittwe Delamotte auferlegte Noth-Eid derselben nur im Interesse des Desmares auferlegt worden ist, dieser daher keinen Grund hat, deßhalb Beschwerde zu führen.

Sirey, tom. 20. I. p. 290—294.

Bei diesem Falle ist es nicht zu übersehen, daß die Cassation hauptsächlich aus dem Grunde verworfen wurde, weil der Cassations-Hof mit dem Appellations-Gericht zu Caen angenommen hatte, daß für die von der Wittwe Delamotte behauptete Simulation in dem von dem Beklagten unterzeichneten Ehevertrage der Anfang eines schriftlichen Beweises liege, indem der Cassations-Hof in mehreren Urtheilen, namentlich in einem Urtheile vom 8. Januar 1817, vom 5. December 1826 und vom 6. August 1828 den Grundsatz ausgesprochen hat, daß der Beweis der Simulation von den Vertrags-Personen unter sich in der Regel nicht durch Zeugen, mithin eben so wenig durch Vermuthungen geliefert werden könne, daß vielmehr bei diesen die allgemeine Vorschrift des Art. 1341 zur Anwendung kommen müsse, und nur in den Ausnahmsfällen der Art. 1347 und 1348 der Zeugenbeweis zugelassen werden dürfe, weil die Vertrags-Personen

sich zum Beweise, daß der Vertrag nur ein Scheinvertrag sey, einen Gegenschein hätten ausstellen lassen können.

Sirey, tom 17. I. p. 151. tom. 27. I. p. 249. tom. 28. I. p. 305.

Unbedingt können aber Dritte, welche bei einem solchen zu ihrem Nachtheil abgeschlossenen Vertrag nicht mitwirkten, den Beweis, daß derselbe nur ein Schein-Vertrag sey, durch Zeugen liefern, indem diese nicht in der Lage waren, sich gegen die ihnen nachtheiligen Folgen des Vertrags durch einen Gegenschein zu sichern.

Toullier, droit civil, tom. IX. Nro 166.

Das Großh. Badische Oberhofgericht hat sich in einem dort zur Entscheidung gekommenen Falle dahin ausgesprochen, daß der Beweis, daß eine in einer Urkunde enthaltene Übereinkunft simulirt sey, unbedingt durch Zeugen hergestellt werden könne, und zwar aus dem Grunde, weil Simulationen nicht schriftlich beurkundet zu werden pflegten.

v. Hohnhorst, Jahrbücher des Großh. Badischen Oberhofgerichts, 1r Jahrg. Nr. 258.

Das Großh. Oberhofgericht scheint deßwegen zu unterstellen, daß hier der erste Ausnahmsfall des Art. 1348 des C. civil eintrete. Allein nach dieser Gesetzesstelle darf der Zeugenbeweis ausnahmsweise nur dann zugelassen werden, wenn es dem Gläubiger unmöglich war, sich eine schriftliche Beurkundung zu verschaffen, nicht aber auch dann, wenn eine Übereinkunft in Frage ist, worüber keine schriftliche Urkunde errichtet zu werden pflegt. Da es aber den Vertrags-Personen nicht unmöglich ist, sich über die Simulation eine schriftliche Urkunde zu verschaffen, indem sie sich ja darüber einen Gegenschein ausstellen lassen konnten, so liegt auch kein gesetzlicher Grund vor, den Zeugenbeweis ausnahmsweise zuzulassen, wenn die Vertrags-Personen es versäumt haben, sich über die angebliche Simulation eines Vertrags einen Gegenschein ausstellen zu lassen.

XXI.

In wie fern ist bei einem Streitgegenstand von mehr als 150 Francs der Zeugenbeweis gegen den Inhalt einer Urkunde zulässig, wenn die eine der Vertrags-Personen dadurch darthun will, daß die gegen sie eingeklagte Verbindlichkeit auf einem Betrug oder einer Gefährde von Seiten der andern Vertrags-Person beruhe?

Vier Rechtsfälle, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Der Einnehmer Gaudry besaß zwei von einem gewissen Chiorando ausgestellte Schuldbekenntnisse, nämlich einen von diesem ausgestellten Schuldschein vom 11. Germinal des Jahres 13 über 7000 Francs, welchen er für Rechnung des Letztern eingelößt und unter welchem dieser beurkundet hatte, daß er dessen Betrag dem Gaudry in Rechnung gutschreiben werde, sodann eine ebenfalls von Chiorando am 18. Germinal des Jahres 13 ausgestellte Quittung, worin dieser beurkundete, von Gaudry die Summe von 7000 Francs empfangen zu haben. Chiorando verlangte später in einer bei dem Tribunal zu Alexandria übergebenen Klage von Gaudry die Zurückgabe der ersten in dessen Besitz befindlichen Schuld-Urkunde, indem er behauptete, daß diese Schuld-Urkunde und die Quittung vom 18. Germinal eine und dieselbe Forderung zum Gegenstand hätten, und daß er dem Beklagten die Summe von 7000 Francs nur einmal schulde. Zur Erläuterung dieser Behauptung bemerkte er weiter, daß er durch seinen Handlungsdiener dem Beklagten die Quittung geschickt habe, um dafür die in dessen Besitz befindliche Schuld-Urkunde auszuwechseln; der Beklagte habe zwar die Quittung angenommen, jedoch die Schuld-Urkunde, unter dem Vorgeben, daß er dieselbe nicht auffinden könne, zurückbehalten, und so sey diese Schuldurkunde, nebst der Quittung, in dessen Besitz geblieben.

Den Beweis dieser Behauptung wollte der Kläger durch Zeugen liefern, der Beklagte bestritt aber nicht nur diese Behauptung, sondern auch die Zulässigkeit des Zeugenbeweises, weil derselbe gegen den Inhalt der Urkunden gerichtet sey. Indessen wurde dieser Zeugenbeweis nicht nur von dem Tribunal zu Alexandria, sondern auch von dem Appellations-Gericht zu Genua, und zwar aus folgenden Gründen für zulässig erklärt:

Wenn auch im Allgemeinen die gesetzliche Vorschrift bestehe, daß der Zeugenbeweis weder über, noch gegen den Inhalt einer Urkunde zugelassen werden dürfe, so könne doch dieser Grundsatz nur da zur Anwendung kommen, wo es sich um den Beweis eines Rechtsgeschäfts handle, das nach Vorschrift des Gesetzes schriftlich beurkundet werden müsse. Wenn es sich aber um eine Thatsache handle, die nicht schriftlich beurkundet werden könne, so würde man dem Gesetz eine willkührliche Ausdehnung geben, wenn man in diesem Falle den Zeugenbeweis nicht zulassen wollte; denn da das Verbot der Zulässigkeit des Zeugenbeweises nur eine Folge der gesetzlichen Vorschrift sey, daß ein Rechtsgeschäft schriftlich beurkundet werden müsse, so könne der Zeugenbeweis nur da ausgeschlossen werden, wo eine schriftliche Beurkundung möglich war; daraus folge aber, daß in allen Fällen, in welchen eine schriftliche Beurkundung unmöglich war, der Zeugenbeweis zugelassen werden müsse. Wenn auch die Erhebung des Zeugenbeweises gefährlich werden könne, so würde doch der Nachtheil noch weit größer seyn, wenn man denselben unbedingt verbieten wollte; darauf beruhten die von der allgemeinen Vorschrift des Art. 1341 des Code civil gemachten Ausnahmen, und der Cassations-Hof selbst habe schon mehrmals ausgesprochen, daß in dem Falle, wenn ein Act wegen Betrugs, Gefährde oder gebrauchter Gewalt als ungültig angefochten werde, die darauf bezüglichen Thatsachen durch Zeugen erwiesen werden könnten.

In den Entscheidungsgründen ist sodann weiter bemerkt,

daß, wenn es richtig wäre, daß die Quittung vom 18. Germinal auf den Schuldschein vom 11. desselben Monats Bezug habe, daß diese Quittung dem Einnehmer Gaudry nur gegen Rückgabe des Schuldscheins eingehändigt werden sollte, daß aber diese Zurückgabe nicht erfolgte, das Zusammentreffen dieser Umstände eine Ausnahme von dem allgemeinen Verbot des Zeugenbeweises begründen müsse, weil diese Umstände von der Art seyen, daß dieselben nicht hätten schriftlich beurkundet werden können. Da der Zeugenbeweis zulässig sey, wenn eine Verbindlichkeit wegen Betrugs, Gefährde oder Gewalt umgestoßen werden soll, so müsse derselbe auch hier zugelassen werden, wo der Kläger behaupte, daß das Schuldbekenntniß vom 11. Germinal durch Betrug oder Gefährde in den Händen des Beklagten geblieben sey.

Gegen dieses Urtheil legte Gaudry die Cassation ein, und zwar wegen Verletzung des Art. 1341, welcher den Zeugenbeweis über und gegen den Inhalt einer Urkunde verbiete, und wegen unrichtiger Anwendung der Art. 1347 und 1348, welche nur in dem Fall eine Ausnahme von dieser allgemeinen Vorschrift zuließen, wenn entweder der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege, oder wenn es dem Gläubiger unmöglich gewesen sey, sich über die von jemanden gegen ihn eingegangene Verbindlichkeit eine schriftliche Beurkundung zu verschaffen.

Der Cassationskläger behauptete, daß der Schuldschein vom 11. Germinal und die Quittung vom 18. desselben Monats zwei verschiedene Schuldposten des Chiorando zum Gegenstand hätten, und durch den von dem Appellations-Gericht zu Genua zugelassenen Zeugenbeweis solle dargethan werden, daß nur eine Schuldforderung bestehe; dieser Zeugenbeweis bezwecke daher, entweder die Beweiskraft des Schuldscheins oder die Beweiskraft der Quittung zu zerstören, und in beiden Fällen solle durch ihn eine schriftliche Urkunde entkräftet werden, weßhalb derselbe nach der in l. 1. Cod. de testibus enthaltenen Rechtsregel »contra scriptum testi-

monium non scriptum testimonium non fertur« und nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 1341 des Code civil nicht zugelassen werden dürfe.

Zwar behaupte das Appellations-Gericht zu Genua, daß der Art. 1341 in dem vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen könne, weil durch die Zeugen ein dem Gaudry zu Last fallender Betrug oder eine Gefährde dargethan werden soll; allein die dem Cassations-Kläger zum Vorwurf gemachten Handlungen würden offenbar unrichtig bezeichnet, indem sich nach dem eignen Vortrag des Cassations-Beklagten alles darauf reducire, daß der Letztere dem Cassations-Kläger freiwillig eine Quittung zustellen ließ, wofür dieser demselben eine in seinem Besitz befindliche Schuld-Urkunde zurückgeben sollte, welche dieser aber zurückbehalten habe, und hierin liege wohl ein Mißbrauch des Vertrauens, keineswegs aber ein Betrug im Sinne des Art. 1116 des Code civil. Wenn aber auch bei den dem Cassations-Kläger zum Vorwurf gemachten Handlungen die zum Begriffe des Betrugs erforderlichen Merkmale vorhanden wären, so würde doch auch in diesem Falle der Zeugenbeweis unzulässig erscheinen, weil für die behaupteten Thatsachen der Anfang eines schriftlichen Beweises nicht vorliege, und der Cassations-Beklagte sich dadurch einen schriftlichen Beweis hätte verschaffen können, wenn er bei Einhändigung der Quittung zum Austausch der Schuldurkunde einen Gegenschein begehrt hätte. Da keine der beiden Voraussetzungen vorhanden sey, unter welchen nach Art. 1347 und 1348 der Beweis eines Betrugs gegen den Inhalt einer Urkunde durch Zeugen geliefert werden könne, so müsse der Zeugenbeweis verworfen werden.

Der Cassations-Beklagte bemerkte dagegen, daß sich der Cassations-Kläger gegen ihn wenigstens des Mißbrauchs des Vertrauens schuldig gemacht habe, daß dies ein Quasidelict sey, und daß in diesem Falle nach Vorschrift des Art. 1348 des Code civil auch gegen den Inhalt einer Urkunde der Zeugenbeweis zugelassen werden müsse. Auch habe der angetre-

tene Zeugenbeweis nicht den Zweck, gegen den Inhalt einer Urkunde eine Zahlung darzuthun, in welchem Falle allein der Art. 1341 anwendbar sey, sondern durch denselben solle nur dargethan werden, daß zwei dem Anschein nach verschiedene Schuld-Urkunden eine und dieselbe Forderung zum Gegenstand hätten, und daß bei der Zustellung der einen Schuld-Urkunde die andre hätte zurückgegeben werden müssen.

Am 29. October 1810 cassirte der Cassations-Hof das Urtheil des Appellations-Gerichts zu Genua aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach Art. 1341 kein Zeugenbeweis zugelassen werden darf, weder gegen den Inhalt einer Urkunde, noch zur Ergänzung des Inhalts, wenn auch der Streit-Gegenstand die Summe von 150 Francs nicht erreicht, und daß nach den Art. 1347 und 1348 nur dann eine Ausnahme eintreten kann, wenn entweder der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, oder wenn es demjenigen, gegen welchen eine Verbindlichkeit übernommen wurde, unmöglich war, sich darüber einen schriftlichen Beweis zu verschaffen;

In Erwägung, daß sich die streitenden Theile weder in dem einen noch in dem andern der in den Art. 1347 und 1348 bemerkten Ausnahmsfälle befanden, indem das angefochtene Urtheil nicht ausgesprochen hat, daß der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege, oder daß es dem Cassations-Beklagten unmöglich gewesen sey, sich über die von ihm articulirten Thatsachen einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn es über diese Thatsachen den Zeugenbeweis für zulässig erklärte, den Art. 1341 des Code civil verletzt, und die Art. 1347 und 1348 unrichtig angewendet hat.

Sirey, tom. 11. I. p. 50—52.

In dem folgenden Rechtsfall erklärte jedoch der Cassationshof den von einer Parthie angetretenen Zeugenbeweis über einen von dieser behaupteten Betrug für zulässig:

Ein gewisser Operti verweigerte den Vollzug eines von ihm abgeschlossenen Kaufvertrags, indem er behauptete, daß er durch Betrug und Gefährde von Seiten des andern Theiles zu dessen Abschluß veranlaßt worden sey, worüber er den Zeugenbeweis angetreten hatte. Durch diese Zeugen sollte nicht dargethan werden, daß der Vertrag überhaupt nicht, oder nicht so abgeschlossen worden sey, wie er schriftlich beurkundet worden war, sondern die Zeugen sollten nur Thatsachen bestätigen, aus welchen Operti folgern wollte, daß seine Einwilligung zu diesem Vertrag nicht aus seiner freien Willensbestimmung hervorgegangen, sondern durch Betrug und Gefährde veranlaßt worden sey.

Das Appellations-Gericht zu Turin erklärte diesen Zeugenbeweis für zulässig, und gegen dieses Urtheil legte der Verkäufer die Cassation ein, weil er glaubte, daß durch dasselbe der Art. 1341 verletzt und den Art. 1109, 1116 und 1117 und 1353 des Code civil eine unrichtige Anwendung gegeben werde.

Er behauptete nämlich, daß nach dem Art. 1341 der Zeugenbeweis weder über noch gegen den Inhalt einer Urkunde zulässig sey, und daß, wenn auch ausnahmsweise der Beweis eines Betrugs oder einer Gefährde gegen den Inhalt einer Urkunde durch Zeugen geliefert werden könne, dieß doch nur dann der Fall sey, wenn durch den wegen Betrugs angegriffenen Vertrag ein Dritter benachtheiligt wurde, keineswegs aber könnten sich auch die Vertrags-Personen zum Beweise dieses Betrugs auf Zeugen berufen.

Dagegen wurde von dem Cassations-Beklagten vorgebracht, daß der Beweis eines Betrugs oder einer Gefährde in jedem Fall durch Zeugen geliefert werden könne, wenn die hierauf bezüglichen Thatsachen von der Art seyen, daß, wenn sie erwiesen wären, der Vertrag wegen Mangels einer gültigen Einwilligung als ungültig angefochten werden könnte; der angetretene Zeugenbeweis sey aber auf solche Thatsachen gerichtet, und darum erscheine die Cassationsklage unbegründet.

Am 20. Februar 1811 erließ hierauf der Cassations-Hof folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß, wenn auch der Zeugenbeweis nach Vorschrift des Art. 1341 weder gegen, noch über den Inhalt einer Urkunde zugelassen werden darf, doch nach Vorschrift der Art. 1109, 1116, 1117 und 1353 die Verträge wegen Betrugs oder Gefährde angefochten werden können; daß der Betrug oder die Gefährde durch Vermuthungen erwiesen werden kann, weßhalb noch vielmehr der Zeugenbeweis zugelassen werden muß;

In Erwägung, daß zwar, abgesehn von dem Fall, wo eine Urkunde als falsch angegriffen wird, nach dem Inhalt der allegirten Artikel darüber, daß ein schriftlich beurkundeter Vertrag entweder gar nicht oder nicht so abgeschlossen worden sey, wie er schriftlich beurkundet worden war, kein Beweis zugelassen werden darf, daß jedoch nicht nur der Beweis durch Vermuthungen, sondern auch der Zeugenbeweis zulässig ist, wenn der Vertrag Folge eines Betrugs oder einer Gefährde war, und demselben deßwegen keine gültige Einwilligung zum Grunde liegt, weßhalb in diesem Falle, weil durch den Beweis Thatsachen constatirt werden sollen, welche die Natur eines Vergehens haben, und worüber man sich keine schriftliche Urkunde verschaffen konnte, der Zeugenbeweis nicht ausgeschlossen werden kann;

In Erwägung, daß das angefochtene Urtheil, wenn es über bestimmte Thatsachen, aus welchen ein solcher Betrug oder eine solche Gefährde gefolgert werden soll, den Zeugenbeweis für zulässig erklärte, den Art. 1341 nicht verletzt, und den Art. 1109, 1116, 1117 und 1353 des Code civil eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, tom. 11. I. p. 141.

Ein ähnlicher Fall wurde von dem Cassations-Hofe am 24. Thermidor des Jahres 13 entschieden.

Ein gewisser Ribette, welcher eine Schuldurkunde über 720 Francs ausgestellt hatte und von seinem Gläubiger we-

gen Bezahlung dieser Forderung belangt wurde, bestritt seine Zahlungsverbindlichkeit durch die Behauptung, daß er durch Betrug und Zwang zur Ausstellung dieser Schuld-Urkunde veranlaßt worden sey, worüber er den Beweis durch Zeugen antrat. Das Tribunal zu Argelèz erklärte diesen Zeugenbeweis für zulässig, und wies den Kläger, nachdem der Zeugenbeweis erhoben war und die Zeugen den von dem Beklagten behaupteten Betrug und Zwang bestätigt hatten, mit der vorgebrachten Klage ab.

Gegen dieses Urtheil legte der Kläger die Cassation ein, weil er darin eine Verletzung des Art. 2 des 20sten Titels der Ordonnanz vom Jahr 1667 zu finden glaubte. (Dieser Artikel enthält nämlich das beinahe wörtlich in den Code civil übergegangene Verbot der Zulässigkeit des Zeugenbeweises.)

Der Cassations-Hof verwarf jedoch diese Cassation aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß zwar das allegirte Gesetz den Zeugenbeweis gegen und über den Inhalt einer Urkunde verbietet, daß jedoch in dem vorliegenden Falle, wo ein Act, als durch Betrug, Gefährde und Zwang veranlaßt, angefochten wird, nur der Betrug oder die Gefährde Gegenstand des Zeugenbeweises war, keineswegs aber die Frage, ob die Schuldurkunde eine größere oder geringere als die wirklich stipulirte Schuldsumme enthalte, weßhalb der Zeugenbeweis zugelassen werden konnte.

Sirey, tom. 20. I. p. 486.

Aus diesen drei Urtheilen scheint hervorzugehen, daß nach der Ansicht des Cassations-Hofes der Zeugenbeweis in allen Fällen zugelassen werden muß, wenn derselbe auf außerhalb der Vertrags-Urkunde liegende Thatumstände gerichtet ist, welche, wenn sie erwiesen wären, den Vertrag ungültig machen würden, über welche sich aber die Vertrags-Personen keine schriftliche Beurkundung verschaffen konnten. Wenn daher eine Vertrags-Person die Gültigkeit eines schriftlich beurkundeten Vertrages durch die Behauptung zu bestreiten sucht,

daß sie durch betrügerische Versprechungen von Seiten der andern Vertrags-Person zur Abschließung des Vertrags inducirt worden sey, so würde der über diese Behauptung angetretene Zeugenbeweis unzulässig erscheinen, weil sich die Vertrags-Person, welcher diese betrügerischen Versprechungen gemacht wurden, darüber eine schriftliche Urkunde hätte verschaffen können. In consequenter Anwendung dieses Grundsatzes erklärte der Cassations-Hof in dem folgenden Rechtsfalle den angetretenen Zeugenbeweis für unzulässig.

Ein gewisser Carde hatte dem Joseph v. Maria ein Haus verkauft, jedoch unter dem Vorbehalt, das Wiederkaufsrecht binnen zwei Jahren geltend machen zu können. Nachdem der Verkäufer gestorben, und die zur Geltendmachung des Wiederkaufsrechts festgesetzte zweijährige Frist schon umlaufen war, so suchten dessen Erben dieses Wiederkaufsrecht geltend zu machen, indem sie behaupteten, daß schon ihr Erblasser die Absicht gehabt habe, dieses Wiederkaufsrecht noch vor Ablauf der bedungenen Frist geltend zu machen, daß derselbe jedoch durch falsche Vorspiegelungen des Käufers und durch das demselben von dem Letztern gemachte betrügerische Versprechen, daß er dieses Wiederkaufsrecht auch noch nach Ablauf der vertragsmäßig festgesetzten Frist geltend machen könne, inducirt worden sey, diese Frist verstreichen zu lassen. Zum Beweise dieser Behauptung hatten die Kläger Zeugen vorgeschlagen; dieser Zeugenbeweis wurde aber von dem Cassations-Hofe durch ein Urtheil vom 2. Nov. 1812 für unzulässig erklärt, und zwar aus dem Grunde, weil der Verkäufer sich über die behauptete Verlängerung der zur Geltendmachung des Wiederkaufsrechts festgesetzten Frist eine schriftliche Urkunde hätte verschaffen können, weßhalb der in dem Art. 1348 des Code civil bemerkte Fall, in welchem der Zeugenbeweis ausnahmsweise zugelassen werden dürfe, hier nicht vorliege.

Sirey, tom. 13. I. p. 146. 147.

XXII.

Der Beweis, daß eine Schuldverschreibung einen gesetzwidrigen Verpflichtungsgrund habe, daß durch sie z. B. eine Spielschuld verdeckt werde, kann durch Zeugen hergestellt werden.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Im Februar 1822 verehlichte sich der Anwalt Deslongchamps zu Troyes mit der Tochter des Laurot Petel zu Paris, welcher seiner Tochter ein Heirathsgut von 53000 Francs aussetzte, worunter sich 36,115 ausstehende Forderungen befanden. Laurot Petel kam mit seinem Schwiegersohne dahin überein, daß dieser die für diese Forderungen ausgestellten Schuldscheine, in welchen baar geliehenes Geld als die causa debendi angegeben war, auf seinen Namen umschreiben und sich von den Schuldnern neue auf ihn lautende Schuldscheine ausstellen lassen sollte.

Unter diesen Schuldnern befand sich ein gewisser Bourdon, welcher 6370 Francs schuldete, und dafür dem Anwalt Deslongchamps acht von 6 zu 6 Monaten zahlbare Schuldscheine ausstellte.

Die drei ersten Schuldscheine wurden von dem Schuldner bezahlt; als jedoch der vierte Schuldschein fällig war, und derselbe die Zahlung verweigerte, so erging gegen ihn am 30. März 1824 bei dem Handelsgerich der Seine ein Contumacial-Erkenntniß, und gegen dieses Erkenntniß legte derselbe Opposition ein, indem er aus dem Grunde von der Zahlung dieser Forderung entbunden zu werden verlangte, weil dieselbe von einer Börsen-Speculation herrühre, mithin auf einem gesetzlich verbotenen Verpflichtungsgrunde beruhe, weßhalb dieselbe nicht eingeklagt werden könne.

Der Kläger replicirte hierauf, daß die zwischen dem Beklagten und seinem Schwiegervater gemachten Geschäfte erlaubte Handelsgeschäfte seyen, und in dem hierauf am 13. October 1824 bei dem Handelsgericht der Seine ergangenen Urtheile wurde die Einrede des Beklagten aus folgenden Gründen verworfen:

1. weil nicht angenommen werden könne, daß diese Schuld-Urkunden auf einem gesetzlich verbotenen Verpflichtungsgrund beruhten, indem der Beklagte dieselben freiwillig zu Gunsten des Klägers erneuert habe;
2. weil, wenn man auch annehmen wollte, daß diese Forderung durch gesetzlich verbotene Börsenoperationen ihre Entstehung erhalten habe, die dadurch begründete Einrede dem Kläger nicht entgegengesetzt werden könne, weil diesem diese Operationen fremd geblieben seyen;
3. weil nach Art. 1271 des Code civil eine Novation erfolgt war, indem ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten Gläubigers getreten sey.

Aus diesen Gründen wurde der Beklagte durch vier Urtheile zur Zahlung der vier fällig gewordenen Schuldscheine verurtheilt. Auf die von dem Beklagten eingelegte Appellation wurden aber diese vier Urtheile am 23. April 1825 von dem Appellations-Gericht zu Paris aufgehoben, und der Kläger aus folgenden Gründen mit der vorgebrachten Klage abgewiesen, weil aus allen Umständen hervorgehe, daß der Entstehungsgrund dieser Forderungen in einem Börsenspiel liege, und weil dem in den Geschäften erfahrenen Kläger, als er die Tochter des als Börsenspieler bekannten Laurot Petel heirathete, der Entstehungsgrund dieser ihm cedirten Forderung nicht unbekannt geblieben seyn konnte, weßhalb derselbe auch hinsichtlich dieser in ihrer Entstehung auf einem fehlerhaften Titel beruhenden Forderung die Novation nicht vorschützen könne.

Gegen dieses Urtheil legte der Kläger die Cassation ein, und zwar

1. aus dem Grunde, weil daſſelbe nicht hinlänglich motivirt ſey. Denn wenn es auch geſetzlich verbotene Börſen-Operationen geben könne, ſo gebe es doch auch geſetzlich erlaubte Börſen-Operationen; das Appellations-Gericht hätte ſich daher nicht darauf beſchränken dürfen, zu ſagen, daß dieſe Forderungen durch ein Börſenſpiel entſtanden ſeyen, ſondern es hätte auch mit Beſtimmtheit angeben müſſen, worin dieſes Börſenſpiel beſtanden habe;
2. wegen falſcher Anwendung des Art. 1955 und wegen Verletzung des Art. 1967 des Code civil. Nach dem erſten Artikel begründe zwar eine Spielſchuld kein Klage-Recht, allein nach dem zweiten Artikel könne derjenige, welcher eine Spielſchuld freiwillig bezahlt habe, dieſelbe nicht zurückfordern. Wenn man aber auch in dem vorliegenden Falle unterſtellen könnte, daß die eingeklagten Forderungen durch ein Börſenſpiel entſtanden ſeyen, ſo liege doch darin, daß der Beklagte darüber dem Laurot Petel eine Schuld-Urkunde ausgeſtellt habe, eine freiwillige Zahlung, welche jede Einrede der Ungültigkeit und jede Rückforderung ausſchließe, indem darin wenigſtens ein ſtillſchweigender Verzicht auf das Geltendmachen dieſer Nichtigkeit enthalten ſey;
3. wegen Verletzung des Art. 1271 des Code civil hinſichtlich der vorgeſchützten Novation. Denn, wenn auch in Bezug auf den urſprünglichen Gläubiger Petel, ſo lange dieſer dieſe Forderung nicht cedirt hatte, die Einrede der Nichtigkeit hätte vorgeſchützt werden können, ſo könne doch dieſe Einrede dem Kläger nicht entgegengehalten werden, zu deſſen Gunſten die Schuldurkunde erneuert wurde, und welchem die Börſen-Operationen, welche zwiſchen dem Petel und Bourdon Statt gefunden hatten, fremd geblieben waren. Da der Schuldner freiwillig einen neuen Gläubiger angenommen habe, ſo ſey eine Novation eingetreten, wodurch die urſprüngliche Nichtigkeit dieſer Forderung geheilt wurde;
4. wegen Verletzung der Art. 1355 und 1356 des Code civil,

weil der Richter nur in dem Falle Vermuthungen zulassen dürfe, wenn der Zeugenbeweis zuläſſig sey. Dies sey aber hier nicht der Fall, weil das Streit-Object mehr als 150 Francs betrage, und demohngeachtet sey in dem angefochtenen Urtheile zur Widerlegung der Novation ausgesprochen, daß vermuthet werden müsse, daß es dem Kläger nicht unbekannt geblieben seyn könne, daß diese Forderung von einem Börsenspiel herrühre. Auch dürfe ein gerichtliches Geständniß nicht getheilt werden; deswegen könne aus der Erklärung des Klägers, daß er dem Beklagten kein Darlehn gemacht habe, nicht gefolgert werden, daß die Schuldurkunden in Bezug auf ihn auf keinem Verpflichtungsgrunde beruhten, weil er damit zugleich die weitere Erklärung verbunden hatte, daß er dafür eine andere von dem Beklagten ausgestellte Schuldurkunde, worin baar geliehenes Geld als causa debendi angegeben war, ausgetauscht habe. Deßhalb habe das angefochtene Urtheil auch den Art. 1356 des Code civil verletzt.

Am 30. Nov. 1826 erließ hierauf der Cassations-Hof folgendes Urtheil:

In Erwägung, was den ersten Cassationsgrund betrifft, daß die Richter, als sie die in Frage stehenden Schuldurkunden für nichtig erklärten, ausdrücklich ausgesprochen haben, daß aus allen Umständen hervorgehe, daß die eingeklagten Forderungen durch ein Börsenspiel entstanden seyen, und in Erwägung, daß sich die Verhandlungen darüber nicht weiter verbreitet haben, worin dieses Börsenspiel bestand, die Richter auch keine Veranlassung hatten, die Motive in dieser Beziehung näher zu entwickeln, weßhalb das angefochtene Urtheil hinlänglich motivirt erscheint;

In Erwägung, was den ersten Theil des zweiten Cassations-Grundes betrifft, daß zwar in dem Falle, wenn der Verlierende eine Spielschuld freiwillig bezahlt, und der Gewinnende die Zahlung ohne Gefährde angenommen hat, eine Zurückforderung des Gezahlten nicht Statt findet;

In Erwägung jedoch, daß in dem vorliegenden Falle der Cassations-Kläger nicht als Beklagter erscheint, welcher eine solche Zurückforderungs-Klage zu bestreiten sucht, indem er vielmehr als Kläger aufgetreten ist, um die Zahlung der in Frage stehenden Forderungen zu verlangen, weßhalb die Art. 1965 und 1967 des C. civil hier nicht anwendbar sind;

In Erwägung, was den zweiten Theil des zweiten Cassations-Grundes betrifft, daß durch Privat-Verträge keine Gesetze abgeändert werden können, welche die Handhabung der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten bezwecken, und daß hierher diejenigen Gesetze gehören, deren Zweck dahin geht, den Handel mit Staatspapieren zu ordnen, und die Verträge, welche die Parthien etwa zur Umgehung dieser Gesetze abschließen könnten, zu verbieten, weßhalb durch das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe die in Frage stehenden Schuldurkunden, als von einer solchen verbotenen Übereinkunft herrührend, als ungültig erklärte, dem Gesetz eine richtige Anwendung gegeben hat;

In Erwägung, was den dritten Cassations-Grund betrifft, daß der Cessionar nicht mehr Rechte haben kann, als der Cedent hatte, und daß selbst in Handelssachen nur der dritte Besitzer in gutem Glauben gegen die Einreden gesichert ist, welche dem Cedenten hätten entgegengesetzt werden können, daß jedoch in dem vorliegenden Fall als erwiesen angenommen werden mußte, daß dem Cassations-Kläger der Umstand, daß die ihm von seinem Schwiegervater cedirte Forderung keinen gesetzlichen Verpflichtungsgrund hatte, nicht unbekannt geblieben seyn konnte, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe unter dieser Voraussetzung die von dem Kläger vorgeschützte Novation verwarf, kein Gesetz verletzt hat;

In Erwägung, was den ersten Theil des vierten Cassations-Grundes betrifft, daß der Beweis durch Vermuthungen und Zeugen dann zulässig ist, wenn Urkunden angegriffen werden, welche zur Umgehung eines Gesetzes, zumal eines

im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Gesetzes, errichtet worden seyn sollen, daß aber in dem vorliegenden Falle die in Frage stehenden Schuld-Urkunden, als durch ein gesetzlich verbotenes Börsenspiel entstanden, angefochten waren, weßhalb die Richter unter diesen Umständen ihre Überzeugung nicht nur aus Vermuthungen, sondern auch aus dem Beweis durch Zeugen schöpfen konnten;

In Erwägung, was den zweiten Theil des vierten Cassations-Grundes betrifft, daß die Richter nur durch die vorliegenden Thatsachen und Umstände, und nicht durch das Geständniß des Klägers bestimmt wurden, diese Schuld-Urkunden für ungültig zu erklären, weßhalb auch der Art. 1356 des Code civil hier nicht anwendbar ist.

Aus diesen Gründen wurde diese Cassations-Klage von dem Cassations-Hofe verworfen.

Sirey, tom. 27. I. p. 66—68.

Nach der in diesem Urtheile ausgesprochenen Ansicht hatte der Cassations-Hof schon am 29. December 1814 erkannt.

Sirey, tom. 16. I. p. 212. 213.

Eben so erkannten auch die Appellations-Gerichte zu Limoges, Lyon, Grenoble und Montpellier.

Sirey, tom. 21. II. p. 17. tom. 23. II. p. 103. tom. 24. II. p. 228. 319. tom. 29. II. p. 106.

Nach dem von dem Cassationshofe ausgesprochenen Grundsatze, daß der Beweis, daß eine Schuldverschreibung einen gesetzwidrigen Verpflichtungs-Grund verdecke, durch Zeugen geliefert werden könne, erklärte der Cassations-Hof in einem Urtheile vom 28. Juni 1821 und in einem Urtheile vom 18. Februar 1829 auch in dem Falle den Zeugenbeweis für zulässig, wenn der Schuldner darthun wollte, daß eine von ihm ausgestellte Schuldurkunde wucherliche Zinsen verdecke.

Sirey, tom. 22. I. p. 269. tom. 29. I. p. 96.

Eben so erkannten auch die Appellations-Gerichte zu Douai, Angers, Caen und Bourges,

Sirey, tom. 28. I. p. 341. tom. 29. II. p. 336. tom. 30. II. p. 204. tom. 32. II. p. 120.

und diese Ansicht wird auch hauptsächlich von Toullier vertheidigt.

Toullier, droit civil, tom. 9. nr. 193.

XXIII.

Über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handelssachen.

Ueber die Frage, ob und in wie fern der Zeugenbeweis in Handelssachen zulässig sey, hat sich die beinahe gleichförmige Praxis der französischen Gerichtshöfe dahin ausgesprochen, daß der Zeugenbeweis in allen Handelssachen zugelassen werden dürfe, in welchen derselbe von den Handelsgerichten für zulässig erachtet wird, ausgenommen jedoch in den Fällen der Art. 41, 311 und 332 des Code de commerce, in welchen die schriftliche Beurkundung einer Handelsverbindung oder eines Handelsgeschäfts ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Nach dieser Ansicht wurde diese Frage auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle entschieden.

Ein gewisser Mellis klagte gegen Duffaut einen ihm von dem Letztern ausgestellten Wechsel über 4480 Francs bei dem Tribunal zu Lectourne, als Handelsgericht, ein; der Beklagte behauptete aber, daß die Wechselforderung bereits berichtigt sey, und zur Begründung dieser Einrede legte er eine von dem Kläger entworfene, und ihm durch einen gewissen Cadeot zugestellte Abrechnung über ihre gegenseitigen Forderungen vor, in welche die eingeklagte Wechselforderung nicht aufgenommen war, woraus der Beklagte folgern wollte, daß diese Forderung entweder durch baare Zahlung oder durch Compensation berichtigt sey, und daß der Kläger den Wechsel selbst nur in betrügerischer Absicht zurückbehalten habe.

Da der Kläger diese Behauptung des Beklagten in Abrede stellte, und insbesondere die Beweiskraft der von dem Letztern producirten Abrechnungs-Urkunde aus dem Grunde bestritt, weil dieselbe nicht von ihm unterzeichnet sey, so erbot sich der Beklagte, die Richtigkeit seiner Behauptung durch Zeugen zu erweisen; der Kläger bestritt aber die Zulässigkeit dieses Zeugenbeweises, weil der Streitgegenstand die Summe von 150 Francs übersteige. Indessen wurde dieser Zeugenbeweis von dem Tribunal zu Lectourne aus dem Grunde für zulässig erklärt, weil hier eine Handelssache in Frage sey.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Kläger die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe den Art. 1341 des Code civil verletze und dem Art. 109 des Code de commerce eine unrichtige Anwendung gebe. Zur Rechtfertigung dieses Cassations-Gesuchs brachte derselbe weiter vor:

Das durch den Art. 1341 ausgesprochene allgemeine Verbot der Zulässigkeit des Zeugenbeweises müsse in allen Fällen zur Anwendung kommen, in welchen das Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme zulasse. Eine solche Ausnahme liege in den Schlußworten des Art. 1341, indem dort gesagt werde: Alles unbeschadet desjenigen, was die Handelsgesetze mit sich bringen. Der Gesetzgeber unterstelle daher hier, daß die Handelsgesetze Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel enthielten, und es frage sich daher, welche Vorschriften in dieser Beziehung in den Handelsgesetzen enthalten seyen. Solche Vorschriften fänden sich aber nur in den Art. 49 und 109 des Code de commerce; nach dem ersten Artikel könne eine Verbindung zu einer einzelnen Handelsunternehmung und nach dem letzten Artikel könnten Käufe und Verkäufe durch Zeugen erwiesen werden; dies seyen die am Schluß des Art. 1341 des Code civil bemerkten Ausnahmsfälle, und nur in diesen beiden Ausnahmsfällen könne daher der Zeugenbeweis zugelassen werden.

Man könne auch nicht behaupten, daß der Gesetzgeber aus Versehen die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handels-

sachen nur auf diese beiden Fälle beschränkt habe, indem es vielmehr außer Zweifel liege, daß der Gesetzgeber den Handelsgerichten die Befugniß nicht einräumen wollte, in allen zu ihrer Competenz gehörigen Streitsachen den Zeugenbeweis unbedingt zuzulassen. Denn, wenn dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, so würde es überflüssig gewesen seyn, den Zeugenbeweis in den speciellen Fällen der Art. 49 und 109 des Code de commerce nochmals für zulässig zu erklären, und daraus, daß er den Zeugenbeweis nur in diesen ausdrücklich benannten zwei Fällen für zulässig erklärte, müsse gefolgert werden, daß er denselben in allen übrigen Fällen ausschließen wollte.

Locré bemerke in seinem Esprit du Code de commerce, daß die Commission bei der Berathung des ersten Entwurfs dieses Gesetzbuchs die Absicht gehabt habe, den Zeugenbeweis auch in Handelssachen nur in den Fällen zuzulassen, in welchen er nach dem Code civil zugelassen werden konnte; dagegen aber hätten viele Handelsstädte Einsprache gemacht, weil der größere Theil der Rechtsgeschäfte, welche auf Messen und Märkten abgeschlossen würden, nur durch Zeugen erwiesen werden könne, und dieser Einsprache habe die Commission nachgegeben. Es frage sich daher, welches die Rechtsgeschäfte seyen, welche auf Messen und Märkten abgeschlossen würden, und worüber man sich keine schriftliche Urkunde verschaffen könne? Dies seyen offenbar nur die Käufe und Verkäufe, nur in Bezug auf diese sey durch den Art. 109 des Code de commerce der Zeugenbeweis ausnahmsweise für zulässig erklärt worden; diese Vorschrift könne auf andre Fälle nicht ausgedehnt werden.

Zwar könnte dagegen eingewendet werden, daß der §. 2 des Titel 20 der Ordonnanz vom Jahr 1667 in gleicher Art, wie der Art. 1341 des Code civil, nämlich nur vorbehaltlich der in den Handelsgesetzen in dieser Beziehung enthaltenen besondern Verfügungen, die Zulässigkeit des Zeugenbeweises verboten hatte, daß es aber, obgleich die Ordonnanz vom

Jahr 1667 eben so wenig, wie der Code de commerce, eine Verfügung enthielt, welche den Zeugenbeweis in Handelssachen unbedingt und in allen Fällen für zulässig erklärte, keinem Zweifel unterliege, daß derselbe nach der ältern Gesetzgebung unbedingt von den Handelsgerichten zugelassen werden konnte, weßhalb diese Praxis der Handelsgerichte auch unter der Herrschaft der neuern Gesetzgebung beibehalten werden müsse.

Allein die in dem Art. 2 der Ordonnanz vom Jahr 1667 enthaltene Bestimmung hinsichtlich der Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handelssachen sey anders abgefaßt, als die in dieser Beziehung am Schlusse des Art. 1341 enthaltene Verfügung. In der Ordonnanz vom Jahr 1667 werde nämlich gesagt: sans toutefois rien innover pour ce regard en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands; die Worte *en ce qui s'observe* deuteten einen Gerichtsgebrauch an, welcher auch noch unter der Herrschaft der Ordonnanz vom Jahr 1667 fortbestehen sollte; nach dem damaligen Gerichtsgebrauch, welcher durch diese Ordonnanz sanctionirt wurde, seyen nämlich die Handelsgerichte befugt gewesen, den Zeugenbeweis unbedingt zuzulassen. Dagegen drücke sich der Art. 1341 in Bezug auf die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handelssachen so aus: le tout, sans préjudice de ce, qui est prescrit dans les lois relatives au commerce; hier sanctionire daher der Gesetzgeber nicht einen bei den Handelsgerichten bestehenden Gerichtsgebrauch, sondern er beziehe sich auf die hinsichtlich der Zulässigkeit des Zeugenbeweises in dem Handelsgesetzbuch enthaltenen besondern Verfügungen; der Zeugenbeweis könne daher nur dann zugelassen werden, wenn eine in dem Handelsgesetzbuch enthaltene Verfügung denselben ausdrücklich für zulässig erkläre, und da der Zeugenbeweis in Handelssachen durch den Code de commerce nur in zwei Fällen, nämlich in den in dem Art. 49 und 109 benannten Fällen für zulässig erklärt worden sey, so könne er auch nur in diesen beiden Fällen zugelassen werden.

Zudem könnten aber auch die neuern Gesetze nicht durch einen unter der Herrschaft der ältern Gesetzgebung bestandenen Gerichtsgebrauch erläutert oder ergänzt werden; die neuere Gesetzgebung sey in sich abgeschlossen, ohne daß es den Gerichten erlaubt wäre, den Text der Gesetze zu beschränken oder demselben etwas hinzuzufügen, und dies würde geschehen müssen, wenn man den Zeugenbeweis in allen Handelssachen zulassen wollte.

Diese Gründe gegen die Zulässigkeit des Zeugenbeweises fanden bei dem Cassations-Hofe keinen Eingang, indem derselbe durch ein Urtheil vom 11. Nov. 1813 das Cassations-Gesuch aus folgenden Gründen verwarf:

In Erwägung, daß es sich hier nicht um einen eignen Wechsel handelt, dessen Zahlung von einem dritten Besitzer begehrt wird, indem Duffaut, welcher diesen Wechsel zu Gunsten des Mellis ausstellte, auf die von dem Letztern erhobene Klage die Einrede vorschützte, daß diese Wechselforderung, nachdem ihre Handelsverbindung aufgehört hatte, in Gemäßheit einer ihm durch Cadeot zugestellten Abrechnungsurkunde berichtigt sey;

In Erwägung, daß Mellis, welcher zur Anerkennung dieser Abrechnungs-Urkunde vorgeladen war, deren Ächtheit nicht bestritt, sondern nur behauptete, daß dieselbe wegen Mangels seiner Unterschrift nichtig sey, und zugleich in Abrede stellte, daß dieselbe aus seinem Auftrag durch Cadeot dem Beklagten zugestellt wurde, weßhalb, da hier ein von einem Handelsmann zu Gunsten eines andern Handelsmanns über ihre Handelsgeschäfte ausgestellter Wechsel in Frage ist, die Richter dadurch, daß sie den von Duffaut über die an diesen aus Auftrag des Klägers erfolgte Zustellung der Abrechnungs-Urkunde angetretenen Zeugenbeweis zuließen, weder den Art. 1341 des Code civil verletzen, noch dem Art. 109 des Code de commerce eine unrichtige Anwendung geben konnten.

Sirey, tom. 15. I. p. 197—199.

In einem Urtheile vom 24. März 1825 sprach der Cassations-Hof wiederholt den Grundsatz aus, daß in Handelssachen der Zeugenbeweis, mithin auch der Beweis durch Vermuthungen in allen Fällen zugelassen werden könne, in welchen das Gesetz nicht ausdrücklich eine Urkunde verlange und den Zeugenbeweis ausschließe.

Sirey, tom 25. I. p. 432.

Nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassations-Hof in einem Urtheile vom 1. August 1810, vom 14. Februar und 15. Mai 1827.

Sirey, tom. 13. I. p. 453. tom. 27. I. p. 187. 288.

Eben so erkannte auch das Appellations-Gericht zu Bordeaux in einem Urtheile vom 15. März 1825, und in dem letztern Urtheile sind für die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handelssachen folgende Gründe aufgeführt:

In Handelssachen bilde die Zulässigkeit des Zeugenbeweises die Regel, und derselbe dürfe nur da nicht zugelassen werden, wo das Gesetz denselben ausdrücklich für unzulässig erkläre; in allen übrigen Fällen bleibe es aber bei der Regel. Wenn gleich der Code de commerce den Zeugenbeweis ausdrücklich nur in zwei Fällen, nämlich in den Fällen der Art. 49 und 109, für zulässig erklärt habe, so könne daraus doch nicht gefolgert werden, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, denselben in allen übrigen Fällen auszuschließen. Denn, wenn der Gesetzgeber, nachdem derselbe durch den Art. 41 des Code de commerce bei Handelsgesellschaften überhaupt den Zeugenbeweis für unzulässig erklärt hatte, den Zeugenbeweis bei Verbindungen zu einzelnen Handelsunternehmungen zulassen wollte, so hätte er dies nothwendigerweise ausdrücklich aussprechen müssen, wie dies in dem Art. 49 des Code de c mmerce geschehen sey; der Art. 49 beziehe sich auf den Art. 41 des Code de commerce und enthalte nur eine Ausnahme des letztern, weßhalb aus dem Art. 49 nicht gefolgert werden könne, daß der Gesetzgeber den Zeugenbeweis auch in allen übrigen Fällen ausgeschlossen ha-

ben wollte. Eben so wenig könne dies aus dem Art. 109 des Code de commerce gefolgert werden, indem der Gesetzgeber, wenn er hier die Beweismittel aufführte, durch welche Käufe und Verkäufe dargethan werden können, der Vollständigkeit wegen auch den Zeugenbeweis in das Verzeichniß dieser Beweismittel aufnehmen mußte.

Das durch den Art. 1341 des Code civil als Regel ausgesprochene Verbot der Zulässigkeit des Zeugenbeweises finde daher bei Handelssachen keine Anwendung, vielmehr habe es der Gesetzgeber dem richterlichen Ermessen anheim gestellt, den Zeugenbeweis in Handelssachen unter Berücksichtigung der Umstände eines jeden einzelnen Falles entweder zuzulassen, oder zu verwerfen.

Sirey, tom. 25. II. p. 289.

Die hier ausgesprochene Ansicht wird auch vorzüglich von Toullier vertheidigt.

Toullier, droit civil, t. 9. Nro 230—235.

XXIV.

Wenn die Gläubiger eine von ihrem Schuldner vorgenommene Rechtshandlung als ungültig anfechten, weil dieselbe zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommen worden seyn soll, so kann der Beweis darüber, daß diese Rechtshandlung wirklich zur Beeinträchtigung dieser Rechte vorgenommen wurde, durch Vermuthungen geliefert werden.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Am 20. September 1823 verpachtete Belin seiner Dienstmagd, Margaretha Cousin, seine Liegenschaften gegen einen jährlichen Pachtzins von 200 Francs, und erkannte zugleich an, daß

die Letztere an dem fällig werdenden Pachtzinse 12000 Francs zum Voraus bezahlt habe.

Am 23. December 1823 verehlichte sich Belin mit der Margarethe Cousin, und in dem Ehevertrage wurde bemerkt, daß das eheliche Einbringen der Letztern theils in Geld, theils in Möbeln und sonstigen Mobilar-Gegenständen im Werth von 12000 Francs bestehe, und daß, da diese Gegenstände durch den Gebrauch an Werth verlören, sogleich nach dem Vollzug der Ehe eine Inventarisation derselben vorgenommen werden soll; diese wurde auch am 9. April 1824 vorgenommen, und nach derselben belief sich der Werth der eingebrachten Mobilar-Gegenstände auf 4044 Francs.

Im Jahr 1825 erwirkten die Gläubiger des Belin nicht nur den gerichtlichen Zugriff auf die zur häuslichen Einrichtung gehörigen Möbel desselben, sondern auch einen Beschlag auf dessen Immobilien. Die Ehefrau des Belin, Margarethe Cousin, machte dagegen Einsprache, indem sie in Bezug auf den Ehevertrag und das demnächst errichtete Inventarium behauptete, daß die Möbel ihr Eigenthum seyen, und in Bezug auf die Immobilien den Pachtvertrag vom 20. Sept. 1823 mit dem Bemerken producirte, daß der Gerichtszugriff auf diese Immobilien nur unbeschadet ihrer durch diesen Pacht-Vertrag erworbenen Rechte vollzogen werden könne.

Die Gläubiger behaupteten dagegen, daß alle diese Rechtshandlungen von ihrem Schuldner in betrügerischer Absicht vorgenommen worden seyen, um ihre Befriedigung zu vereiteln, und daß dieselben deßwegen als nicht geschehen angesehen werden müßten.

Am 17. November und 9. December 1825 erkannte das Tribunal zu Blois nach dem Begehren der Gläubiger, indem dasselbe seine Entscheidung auf die Geringfügigkeit des in dem Vertrage vom 20. Sept. 1823 bedungenen Pachtzinses, auf die notorische Insolvenz der Margarethe Cousin, auf die Unmöglichkeit, daß die Letztere die Summe von 12000 Francs bezahlt haben könne, sodann auf die zwischen dieser und dem

Belin schon vor der Ehe bestandene genaue Verbindung und auf den Umstand gründete, daß Belin nicht nur zur Zeit der Errichtung des Ehevertrags, sondern auch schon zur Zeit, als der Pachtvertrag abgeschlossen wurde, überschuldet gewesen sey.

Gegen diese Urtheile ergriff Belin und dessen Ehefrau die Appellation, allein beide Urtheile wurden am 9. August 1826 von dem Appellations-Gericht zu Orleans aus den eben bemerkten Gründen bestätigt.

Die Beklagten legten jetzt die Cassation ein, und zwar wegen Verletzung des Art. 1319, nach welchem eine öffentliche Urkunde die darin enthaltene Übereinkunft vollständig beweist; wegen Verletzung des Art. 1123, nach welchem ein jeder fähig ist, einen Vertrag zu schließen, so lange er nicht von dem Gesetze dazu für unfähig erklärt wurde; wegen Verletzung der Art. 1341 und 1353, nach welchen der Beweis durch Zeugen und Vermuthungen gegen den Inhalt einer Urkunde nicht zugelassen werden darf, wenn das Streit-Object mehr als 150 Francs beträgt, und endlich wegen Verletzung des Art. 1116, nach welchem der Betrug nicht vermuthet wird.

Zur Rechtfertigung dieser Cassations-Gründe bemerkten dieselben weiter, daß die durch die angefochtenen Urtheile als ungültig erklärten Acte unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichtet worden seyen, und daß dieselben, als öffentliche Urkunden, volle Beweiskraft hätten. Die Behauptung, daß sich Belin im Zustand der Zahlungsunfähigkeit befunden habe, sey nicht erwiesen, und wenn sie auch erwiesen wäre, unerheblich, weil Belin dadurch nicht vertragsunfähig geworden sey. Die zwischen dem Belin und seiner Ehefrau abgeschlossenen Verträge könnten nur in dem Fall als ungültig erklärt werden, wenn sie zur Gefährdung der Gläubiger abgeschlossen worden wären; allein daß dies der Fall war, dies sey nicht erwiesen, und die frühern Richter hätten, indem sie einfache Vermuthungen zu-

ließen, um darauf ihre Überzeugung von der von den Klägern behaupteten Gefährde zu gründen, die Vorschriften der Art. 1116, 1341 und 1353 verletzt.

Diese Gründe fanden jedoch bei dem Cassations-Hofe keinen Eingang, indem derselbe am 17. August 1829 diese Cassation aus folgenden Gründen verwarf:

In Erwägung, daß die wegen Betrugs und Gefährde angefochtenen Rechtshandlungen rein persönliche Handlungen des Belin und der Cousin waren, und den Gläubigern fremd blieben, welche letztere diese Rechtshandlungen allein aus dem Grund anfechten, weil dieselbe von dem Belin und der Cousin im Einverständniß zur Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger theils zur Zeit der Eingehung der Ehe, theils kurz zuvor vorgenommen worden waren, weßhalb die Art. 1123, 1341 und 1353 hier keine Anwendung finden können;

In Erwägung, daß das Appellations-Gericht zu Orleans dadurch, daß dasselbe den Pachtvertrag vom 20. Sept. 1823 und die in dem Heirathsvertrag vom 23. December desselben Jahres enthaltene Clausel, unter Berücksichtigung der Umstände, unter welchen diese Rechtshandlungen vorgenommen worden waren, als betrügerisch und deßwegen im Interesse der Gläubiger für ungültig erklärt hat, weder ein Gesetz verletzte, noch ein Gesetz verletzen konnte.

Sirey, tom. 29. I. p. 368. 369.

XXV.

Zum Beweis, daß jemand durch Gewaltthätigkeiten zur Abschließung eines Vertrags bestimmt worden sey, können in allen den Fällen Zeugen und Vermuthungen zugelassen werden, in welchen diese Beweismittel nach Art. 1353 des Code civil zulässig sind, wenn eine Urkunde wegen Betrugs oder wegen Gefährde angefochten wird.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Soulerat, welcher im Jahr 1813 mehrere Weideplätze ersteigert, und diese im Jahr 1814 in Folge einer in einer Notariats-Urkunde enthaltenen Übereinkunft mehreren Einwohnern zu Bagnères-de-Luchon abgetreten hatte, suchte später diese Cession durch die Behauptung anzufechten, daß der Cessions-Act durch Gewaltthätigkeiten von ihm erzwungen worden sey, weßhalb er bat, diese Cession für ungültig zu erklären, indem er zum Beweise der Gewaltthätigkeiten mehrere dringende Vermuthungen vorbrachte, und für den Fall, daß dieser Beweis unzureichend seyn sollte, den Beweis durch Zeugen antrat.

Die Beklagten suchten dagegen diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß weder Vermuthungen noch Zeugen zugelassen werden dürften, um die an dem Kläger angeblich verübten Gewaltthätigkeiten zu erweisen, und dadurch die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zu zerstören, so lange diese nicht als falsch angegriffen werde. Denn der Fall, wenn eine Urkunde, als durch Gewaltthätigkeiten erzwungen, angegriffen werde, sey ganz verschieden von dem Falle, wenn dieselbe durch Betrug oder Gefährde ihre Entstehung erhalten haben soll; im letztern Falle sey nämlich zur

Zeit des Vertrags-Abschlusses nicht nur der Parthie, gegen welche der Betrug angewendet wurde, sondern noch vielmehr dem Notär, welcher die Urkunde errichtete, der Betrug unbekannt gewesen; der Notär könne daher nicht beurkunden, daß bei dem von ihm aufgenommenen Vertrage kein Betrug angewendet worden sey, deßwegen hätte aber auch der Parthie, welche den Vertrag wegen Betrugs anfechte, die Befugniß eingeräumt werden müssen, diesen Betrug nicht nur durch Zeugen, sondern auch durch Vermuthungen darzuthun, und die Erhebung der hierauf bezüglichen Thatsachen stehe daher mit dem von dem Notär beurkundeten Inhalt des Vertrags nicht im Widerspruche. Anders sey aber der Fall, wenn eine Urkunde wegen verübter Gewalt angefochten werde; denn, wenn in diesem Fall der Notär beurkunde, daß die Vertrags-Personen vor ihm erschienen seyen, und zu dem Vertrag ihre Einwilligung gegeben hätten, so beurkunde er hierdurch zugleich, daß diese Einwilligung aus der freien Willensbestimmung der Vertrags-Personen hervorgegangen sey, und dies müsse so lange als erwiesen angenommen werden, als die Urkunde nicht als falsch angegriffen werde, indem sonst Vermuthungen und der Beweis durch Zeugen, welche Beweismittel der Gesetzgeber in allen Fällen verbieten wollte, wenn das Streit-Object mehr als 150 Francs betrage, leicht dazu benutzt werden könnten, um die wichtigsten Verträge umzustoßen.

Das Tribunal erster Instanz, welches die erhobene Klage für begründet, dagegen aber die von den Beklagten vorgeschützten Einreden nicht für begründet hielt, verurtheilte Letztere durch ein am 27. August 1824 erlassenes Erkenntniß, dem Kläger die im Streit befangenen Weideplätze nebst den bezogenen Nutzungen zurückzugeben, und am 7. Juni 1826 wurde dieses Erkenntniß von dem Appellations-Gericht zu Toulouse aus dem Grunde bestätigt, weil durch die vorliegenden Vermuthungen der Beweis der von dem Kläger behaupteten Gewalt so vollständig geliefert sey, daß es über-

flüssig erscheine, auch noch den von demselben angetretenen Zeugenbeweis zu erheben.

Gegen dieses Urtheil legten die Beklagten die Cassation ein, und zwar

1. wegen Verletzung der Art. 1353, 1319 und 1341 des Code civil, weil das angefochtene Urtheil wegen angeblich angewendeter Gewalt auf einfache Vermuthungen einen Notariats-Act für ungültig erklärt habe, obgleich diese Vermuthungen, wenn sie auch noch so dringend wären, außer dem Fall, wo die Urkunde als falsch angefochten werde, nur zum Beweise eines Betrugs oder einer Gefährde zugelassen werden könnten;
2. wegen Verletzung des Art. 1319 des Code civil und der Art. 1 und 19 des Gesetzes über das Notariat, weil dasselbe zum Beweise der Gewalt Vermuthungen von Thatsachen zugelassen habe, welche mit den in dem Notariats-Act beurkundeten Thatsachen in directem Widerspruch ständen.

Der Cassations-Hof verwarf jedoch durch ein Urtheil vom 5. Februar 1828 dieses Cassations-Gesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, was den ersten Cassations-Grund wegen angeblicher Verletzung des Art. 1353 des Code civil betrifft, daß nach den Worten dieses Artikels der Beweis durch Zeugen und Vermuthungen nur dann zulässig ist, wenn eine Urkunde wegen Betrugs oder Gefährde angegriffen wird, daß zwar der Betrug nicht immer mit Gewaltthätigkeiten verbunden ist, daß jedoch bei Gewaltthätigkeiten, welche angewendet wurden, um eine Einwilligung zu erzwingen, immer auch die Merkmale eines Betrugs vorhanden sind, weßhalb, da in dem vorliegenden Falle für die von dem Kläger behaupteten Gewaltthätigkeiten viele Vermuthungs-Gründe vorlagen, deren Würdigung der Klugheit und Einsicht des Rich-

ters überlassen ist, das Appellations-Gericht zu Toulouse diese Vermuthungsgründe würdigen konnte, und dasselbe hierdurch dem Art. 1353 des Code civil eine richtige Anwendung gegeben hat;

In Erwägung, was den zweiten Cassations-Grund wegen Verletzung des Art. 1319 des Code civil und der Art. 1 und 19 des Gesetzes über die Organisation des Notariats betrifft, daß es zwar richtig ist, daß, wenn der Notär gewisse Thatsachen, als von ihm gesehen und gehört, beurkundet, diese Beurkundung nur durch eine Klage wegen Falschheit entkräftet werden kann, daß es aber eben so richtig ist, daß, wenn eine öffentliche Urkunde zwar nicht als falsch, jedoch als durch Gewalt erzwungen, und keine gültige Einwilligung enthaltend, angefochten wird, die hierauf bezüglichen Handlungen, wie alle Handlungen, welche ein Delict oder Quasidelict begründen, nicht nur durch Zeugen, sondern auch durch wichtige, treffende und übereinstimmende Vermuthungen erwiesen werden können, weßhalb, da in dem vorliegenden Falle für die angegebenen Gewaltthätigkeiten viele Vermuthungsgründe vorlagen, das Appellations-Gericht diese würdigen und darauf seine Entscheidung gründen konnte, ohne hierdurch weder den Art. 1319 des Code civil noch die Art. 1 und 19 des Gesetzes über die Organisation des Notariats zu verletzen.

Sirey, tom. 28. I. p. 232. 233.

XXVI.

Bei einem mehr als 150 Francs betragenden Streitgegenstand darf der Richter dem Kläger nur dann den Noth-Eid auflegen, wenn derselbe den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich hat. Als Anfang eines schriftlichen Beweises kann aber ein von dem Beklagten während der Verhandlung abgelegtes Geständniß gelten, welches die der Klage zum Grunde liegende Thatsache wahrscheinlich macht.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Am 9. Mai 1807 erhielt Letelletier von Lemire ein Pferd, welches er dem Letztern 9 Tage später wieder zurückbrachte. Lemire verweigerte jedoch die Annahme dieses Pferdes, indem er behauptete, daß Letelletier dasselbe von ihm um 300 Francs erkauft habe. Da dieser dies in Abrede stellte, so wurde er von Lemire bei dem Tribunal zu Neucchatel wegen Bezahlung des Kaufpreises belangt; zur Begründung dieser Klage brachte der Kläger mehrere Thatsachen vor, aus welchen der von ihm behauptete Verkauf dieses Pferdes hervorgehen sollte. Der Beklagte gab zwar zu, daß diese Thatachen richtig seyen, er behauptete aber, daß er dieses Pferd von dem Kläger nur geliehen und nicht gekauft habe.

Das Tribunal zu Neucchatel, welches von der Ansicht ausging, daß das von dem Beklagten abgelegte Geständniß der von dem Kläger behaupteten Thatsachen den wirklichen Verkauf dieses Pferdes wahrscheinlich mache, legte dem Kläger den Erfüllungs-Eid auf, und verurtheilte den Beklagten für den Fall, daß der Kläger diesen Eid leisten sollte, zur Zahlung des eingeklagten Kaufpreises.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe die Vorschriften der Art. 1341, 1353, 1366 und 1367 verletze, weil dadurch dem Kläger der Erfüllungs-Eid auferlegt wurde, obgleich dessen Klage ganz beweislos sey.

Zur Rechtfertigung dieses Cassations-Gesuchs bemerkte derselbe weiter, daß das Tribunal angenommen habe, daß die von beiden Theilen bei den Verhandlungen abgegebenen Erklärungen den wirklich erfolgten Verkauf dieses Pferdes wahrscheinlich machten. Allein aus diesen Erklärungen könne höchstens nur eine Vermuthung für diese Unterstellung hervorgehen; da jedoch das Streitobject mehr als 150 Francs betrage, so sey der Zeugenbeweis nicht zulässig, und deßwegen dürften auch hier nach dem Art. 1353 des Code civil einfache Vermuthungen von dem Richter nicht berücksichtigt werden, weßhalb auch kein Grund vorhanden gewesen sey, dem Kläger den Ergänzungs-Eid aufzulegen.

Daniels, als Substitut des General-Procurators, bemerkte hierauf:

Allerdings würde das Tribunal nicht berechtigt gewesen seyn, dem Kläger den Erfüllungs-Eid aufzulegen, wenn dieser nichts als einfache Vermuthungen, welche nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten könnten, für sich hätte, weil der Streit-Gegenstand mehr als 150 Francs betrage. Allein es frage sich, ob der Kläger nicht den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich habe. Nach dem Art. 1347 des Code civil gelte eine jede Schrift als Anfang eines schriftlichen Beweises, welche von demjenigen herrühre, gegen welchen die Forderung gerichtet ist, und welche die behauptete Thatsache wahrscheinlich mache; wenn daher Lemire eine von Letelletier herrührende Schrift bei dem Tribunal producirt hätte, welche die von dem Letztern bei der Verhandlung als richtig zugestandene Thatsachen wahrscheinlich mache, und wenn das Tribunal unter Bezug auf die in dieser Schrift enthaltenen Thatsachen dem Kläger den Erfüllungs-Eid auf-

erlegt hätte, so würde dieses Urtheil der Cassation nicht ausgesetzt seyn. Der Beklagte habe aber diese Thatsachen vor Gericht zugestanden, und diesem Zugeständniß könne gewiß nicht weniger Gewicht beigelegt werden, als einer von dem Beklagten herrührenden Schrift. Das Tribunal habe daher diese Thatsachen als richtig annehmen müssen, und wenn dasselbe nach dieser Voraussetzung annahm, daß durch diese Thatsachen der von dem Kläger behauptete Verkauf dieses Pferdes wahrscheinlich gemacht werde, und deßwegen demselben den Ergänzungs-Eid auflegte, so habe es kein Gesetz verletzt, weßhalb Daniels mit dem Antrage schloß, dieses Cassations-Gesuch zu verwerfen.

Diesen Conclusionen gemäß wurde auch dieses Cassations-Gesuch durch ein Urtheil vom 5. Juli 1808 von dem Cassationshofe verworfen.

Sirey, tom. 8. I. p. 433. 434.

Die bei diesem Rechtsfall zur Sprache gekommene Frage, ob die von einer Parthie bei einer gerichtlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen, welche den Grund der Klage oder einer Einrede wahrscheinlich machen, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten können, wurde auch später, nämlich im Jahr 1825, zur Entscheidung des Cassationshofes gebracht, und von diesem durch ein Urtheil vom 31. Mai 1825 abermals bejahend entschieden.

Sirey, tom. 25. I. p. 410. 411.

Eben so hat sich die Praxis der französischen Gerichtshöfe dafür entschieden, daß die Antworten der Parthien auf die ihnen vorgelegten Fragestücke und Artikel als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten können, wenn sie die der Klage oder Einrede zum Grund liegenden Thatsachen wahrscheinlich machen.

Sirey, tom. 27. I. p. 91. tom. 28. I. p. 34. tom. 29. II. p. 140. tom. 32. I. p. 572.

Das Appellations-Gericht zu Rouen hat sogar in einem Urtheile vom 8. April 1824 ausgesprochen, daß die Weige-

rung einer Parthie, auf die ihr vorgelegten Fragestücke zu antworten, als Anfang eines schriftlichen Beweises für die artikulirten Thatumstände gelten könne,

Sirey, tom. 24. II. p. 266.

und zu dieser Ansicht bekennt sich auch

Toullier, droit civil, tom. IX. Nro 117.

Merlin, répert., mot: interpellation, Nro II.

XXVII.

In allen Fällen, in welchen der Zeugenbeweis unzulässig ist, können auch die Hausbücher nicht als Anfang eines Beweises gelten, um die Zulässigkeit des Ergänzungs-Eides zu begründen.

Ein Rechtsfall, entschieden von dem Cassations-Hofe.

Martin hatte gegen die Wittwe Lacroix und einen gewissen Acre eine Forderung von 194 Francs eingeklagt, welche zum größten Theil durch baar geliehenes Geld entstanden seyn sollte. Da die Beklagten von dieser Forderung nur den Betrag von 16 Francs als richtig anerkannten, so producirte der Kläger seine Hausbücher, indem er behauptete, daß diese, wenn sie auch keinen vollständigen Beweis lieferten, doch eine Vermuthung für die Richtigkeit dieser darin eingetragenen Forderung begründeten, weßhalb ihm der Ergänzungs-Eid auferlegt werden müsse.

Das Tribunal zu Marseille, welches von der Ansicht ausging, daß die von dem Kläger producirten Hausbücher den Anfang eines Beweises enthielten, legte diesem den Ergänzungs-Eid auf, und verurtheilte demnächst die Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Forderung.

Gegen dieses Urtheil legten die Beklagten die Cassation ein, und zwar

1. wegen Verletzung des Art. 1331 des Code civil, nach welchem die Hausbücher keine gültigen Rechts-Urkunden für denjenigen sind, welcher sie geschrieben hat;
2. wegen Verletzung des Art. 1353 des Code civil, nach welchem der Richter nur in den Fällen einfache Vermuthungen zulassen darf, in welchen der Zeugenbeweis zulässig ist.

Zur Rechtfertigung dieses Cassations-Gesuches bemerkten die Cassations-Kläger, daß das angefochtene Urtheil die allegirten Artikel aus dem Grund verletze, weil dasselbe den Hausbüchern des Klägers einige Beweiskraft beigelegt habe, obgleich dieselben nach Art. 1331 des Code civil ganz beweislos seyen, und nicht einmal zur Begründung einer Vermuthung für das von dem Kläger behauptete Darlehn dienen könnten, indem, weil dieses Darlehn mehr als 150 Francs betrage, der Zeugenbeweis unzulässig sey, weßhalb auch nach Art. 1353 des Code civil einfache Vermuthungen von dem Richter nicht beachtet werden dürften.

Durch ein hierauf am 2. Mai 1810 bei dem Cassationshofe ergangenes Urtheil wurde auch das Urtheil des Tribunals zu Marseille aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 1331 und 1353 des Code civil und in Erwägung,

daß die von dem Kläger gegen die Beklagten erhobene Klage die Zahlung eines mehr als 150 Francs betragenden Darlehns betrifft, und der Kläger sich, um diese Forderung zu begründen, nur auf seine Hausbücher bezog, welche aber nach Art. 1331 des Code civil nicht zur Begründung dieser von den Beklagten widersprochenen Forderung dienen können;

In Erwägung, daß Vermuthungen, welche nicht in dem Gesetz begründet sind, von dem Richter nur dann berücksichtigt werden können, wenn der Zeugenbeweis zulässig ist, und daß nur in diesem einzigen Falle von den Gerichten der Ergänzungs-Eid erkannt werden darf, daß aber in dem vorliegenden Falle, obgleich der Kläger weder eine

Rechtsurkunde, noch das Geständniß der Beklagten für sich hatte, und derselbe sich zur Begründung seiner Klage, welche, da sie eine mehr als 150 Francs betragende Forderung zum Gegenstand hat, durch Zeugen nicht erwiesen werden konnte, nur auf seine Hausbücher bezog, das angefochtene Urtheil den Kläger, ohne zu berücksichtigen, daß diese Bücher zu dessen Gunsten keine gesetzliche Vermuthung begründen konnten, demohngeachtet darüber zum Ergänzungs-Eid zuließ, daß er die eingeklagte Forderung rechtlich zu fordern habe;

In Erwägung, daß hierdurch das Tribunal zu Marseille offenbar die Vorschriften der Art. 1331 und 1353 des Code civil verletzt hat ꝛc. ꝛc.

Sirey, tom. 10. I. p. 246. 247.

XXVIII.

Darf der Richter bei einer Ehescheidungs-Klage dem Kläger zum Beweise der der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen den Ergänzungs-Eid auflegen?

Diese Frage kam in dem vormaligen Königreich Westphalen, wo bekanntlich der Code Napoléon gesetzliche Kraft erhalten hatte, zur Entscheidung, und wurde von dem dortigen Staatsrathe, Justiz-Section, welchem die Functionen des Cassations-Hofs übertragen waren, in dem folgenden Rechtsfalle verneinend entschieden.

Louise Brill von Schönebeck, welche bei dem Tribunal zu Magdeburg gegen ihren Ehemann wegen harter Mißhandlung und grober Verunglimpfung eine Ehescheidungs-Klage anhängig gemacht hatte, brachte zum Beweise der ihrer Klage zum Grunde liegenden Thatsachen mehrere Zeugen in Vor-

schlag, welche auch vernommen wurden. Da jedoch das Tribunal durch die Aussagen dieser Zeugen den Klagegrund nicht für vollständig erwiesen hielt, so legte es der Klägerin durch ein Urtheil vom 11. December 1810 den Ergänzungs-Eid auf; allein dieses Urtheil wurde auf die von dem Beklagten eingelegte Appellation von dem Appellations-Gericht zu Celle aufgehoben und die Klägerin abgewiesen, und zwar aus dem Grunde, weil das Appellations-Gericht den Ergänzungs-Eid zum Beweis einer Ehescheidungs-Ursache nicht für zulässig hielt.

Gegen dieses Urtheil legte die Klägerin die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe mit den Bestimmungen des Code civil, nach welchen der Eid über jede Art von Streitigkeiten zugelassen werden müsse, in einem offenbaren Widerspruche stehe. Denn

1. nach dem Art. 1358 des Code civil könne der Haupt-Eid über jede Art von Streitigkeiten zugeschoben werden; eben so sey auch durch die Art. 1366 und 1367 der Ergänzungs-Eid ohne Beschränkung für zulässig erklärt, und da der Code civil bei Ehescheidungs-Klagen keine Ausnahme von der allgemeinen Disposition dieser Artikel gemacht habe, so müßten dieselben bei diesen Klagen eben so wie bei allen andern Streitigkeiten zur Anwendung gebracht werden.
2. Nach dem Art. 1367 des Code civil sey der Erfüllungs-Eid kein selbstständiges, sondern nur ein, den Beweis durch Zeugen oder Urkunden unterstützendes Beweismittel; da aber der Code civil in der von der Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache handelnden Section ausdrücklich den Beweis durch Zeugen und Urkunden für zulässig erkläre, so habe er hierdurch stillschweigend auch den Erfüllungs-Eid, als ergänzendes Beweismittel, für zulässig erklärt.
3. Die Gründe, aus welchen der Haupt-Eid bei Ehescheidungs-Klagen als ein zulässiges Beweismittel bestritten werden könnte, fänden bei dem Erfüllungs-Eid keine Anwendung, weil dieser immer den Anfang eines Beweises voraussetze.

4. Nach dem Art. 244 des Code civil sollen die von dem einen oder andern Theile abgelegten Geständnisse protocollirt werden; wenn aber der Richter angewiesen sey, die Geständnisse der Parthien zu berücksichtigen, so müsse er noch vielmehr den eidlich bekräftigten Angaben derselben Glauben beimessen.

Von dem vormaligen westphälischen Cassationshofe wurde hierauf folgendes Urtheil erlassen:

In Erwägung, daß aus der Vorschrift des Art. 244 des Code civil, nach welcher die Geständnisse der Parthien protocollirt werden sollen, noch nicht gefolgert werden kann, daß man auch einer der Parthien den Eid auflegen darf, indem die Geständnisse aus dem Grund protocollirt werden, weil sie gegen die Parthie, welche dieselbe ablegte, beweisen können, daß aber den Parthien der Eid aus dem Grunde nicht auferlegt werden darf, weil der Eid für die Parthie, welcher derselbe auferlegt wurde, ein Beweismittel seyn würde, um sich dadurch den Sieg Rechtens zu verschaffen;

In Erwägung, daß der Code civil in dem 6ten Titel das bei einer Ehescheidungs-Klage zu beobachtende Verfahren genau vorgezeichnet hat, daß aber dort der Eid nicht aufgeführt ist, daß nicht angenommen werden kann, daß sich der Code civil in dieser Hinsicht auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des Eides beziehe, und daß es, um den Eid zuzulassen, genüge, daß derselbe nicht ausgeschlossen wurde, indem dieses Mittel, gewöhnliche Rechtsstreitigkeiten zu schlichten, bei den Rechtsangelegenheiten nicht zur Anwendung kommen darf, bei welchen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten interessirt sind;

daß der Eid in dem von den Verträgen und Vertrags-Verbindlichkeiten handelnden Titel des Code civil als ein Beweismittel für diese Verbindlichkeiten oder für die Thatsachen aufgeführt ist, welche die Entstehung oder das Erlöschen dieser Verbindlichkeiten zur Folge haben, weßhalb

derselbe auch nur bei den Sachen zur Anwendung kommen kann, welche Gegenstand einer Privat-Übereinkunft seyn können, und die in dem Art. 1358 des Code civil enthaltenen Worte „über jede Art der Streitigkeiten" auf diese Sachen beschränkt werden müssen, und diese Worte, so allgemein sie auch lauten, nur auf Vertrags-Verbindlichkeiten, unter welchen auch der von dem Eide handelnde Titel enthalten ist, und nicht auf Gegenstände von ganz anderer Art bezogen werden dürfen;

daß auch nicht wohl jemand die Behauptung wagen wird, daß bei einer Ehescheidungs-Klage die Eheleute sich gegenseitig den Haupt-Eid zuschieben können, um so die von dem Gesetz angeordneten Vorsichtsmaßregeln zur Verhinderung einer vertragsmäßigen Scheidung zu umgehen, und durch einen schnell abgeschlossenen Vergleich eine Verbindung aufzulösen, deren Auflösung das Gesetz nur nach langen und zahlreichen Prüfungen, oder aus bestimmten und hinlänglich erwiesenen Ursachen zulassen wollte;

daß, wenn hiernach der Haupt-Eid zum Beweis einer Ehescheidungs-Ursache ausgeschlossen ist, eben so wenig auch der Ergänzungs-Eid zugelassen werden darf, indem, wenn man bei einer Ehescheidungs-Klage seinen Gegner nicht zum Richter in seiner eignen Sache machen darf, man eben so wenig in Ermangelung sonstiger hinreichender Beweise, sich durch den Ergänzungs-Eid zum Richter in seiner eignen Sache machen kann;

daß das Ehescheidungs-Gesuch aus einer bestimmten Ursache eine Anklage gegen den Beklagten enthält, welchem man Handlungen zum Vorwurfe macht, die ihn der durch den Ehevertrag bedungenen Rechte und Vortheile verlustig machen können, weßhalb der Kläger nach der Rechtsregel »actore non probante reus absolvitur, etiam si nihil ipse praestet« diese der Klage zum Grund liegenden Thatsachen entweder vollständig erweisen, oder unterliegen muß;

daß, da weder der Abschluß einer Ehe, noch die Authenticität eines unförmigen Trauungs-Acts durch den Ergänzungs-Eid hergestellt werden darf, dieser Eid eben so wenig zugelassen werden kann, um eine bestehende Ehe aufzulösen;

daß die Behauptung, daß der Erfüllungs-Eid zur Ergänzung der übrigen Beweismittel in allen Fällen zugelassen werden müsse, in welchen diese Beweismittel zulässig sind, ganz unbegründet ist, indem das Gesetz den Beweis eines Delicts oder Quasidelicts zuläßt, ohne den Ankläger zum Ergänzungs-Eid zuzulassen, und das Gesetz eben so den Beweis darüber für zulässig erklärt, daß eine Ehe wirklich abgeschlossen worden sey, ohne daß dieser Beweis jedoch durch einen, dem einen oder andern Theile aufzuerlegenden Eid hergestellt werden kann;

In Erwägung endlich, daß der Code civil nicht allein nicht erlaubt, den Beweis der der Ehescheidungs-Klage zum Grund liegenden Thatsachen zu erleichtern und dessen Unzulänglichkeit zu ergänzen, sondern im Gegentheil den Zeugenbeweis noch weit mehr erschwert hat, als bei andern Rechtsstreitigkeiten, indem er

a. den Kläger verpflichtet, die Zeugen zu benennen, die er abhören lassen will (Art. 242), und
b. die Parthien bei Erlassung des Urtheils, wodurch das Zeugenverhör verordnet wird, benachrichtigen läßt, daß es ihnen noch frei stehe, andre Zeugen zu benennen, daß sie aber nach diesem Augenblick hiermit nicht mehr gehört werden sollen (Art. 249),

woraus klar hervorgeht, daß, wenn es den Parthien verboten ist, neue Zeugen vorzubringen, gewiß nur aus Besorgniß, daß sie dieselben bei einer Sache von so hohem Interesse bestochen haben könnten, die Parthien noch viel weniger Zeugen und Richter in ihrer eignen Sache werden können, weßhalb das Tribunal, wenn es den Parthien nicht mehr erlauben konnte, neue Zeugen zur Abhör in

Vorschlag zu bringen, die Parthie eben so wenig zum Zeugniß in ihrer eignen Sache aufrufen durfte, um durch ihren Eid die Unvollständigkeit des von ihnen angetretenen Zeugenbeweises zu ergänzen.

Aus diesen Gründen wird das Cassations-Gesuch der Klägerin verworfen.

Merlin, rép., mot: serment, §. II, art. II, Nro VI.

XXIX.

Sind die Verzugszinsen der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 des Code civil unterworfen?

Diese sehr bestrittene Frage kam am 12. März 1833 zum erstenmal bei dem französischen Cassations-Hofe zur Entscheidung und wurde von demselben in dem folgenden Rechtsfalle bejahend entschieden.

Eine Frau v. Ségur schuldete den Legouart'schen Eheleuten in Folge eines richterlichen Erkenntnisses vom 27. Pluviose des Jahres 7 ein Capital nebst 20jährigen Zinsen. Als diese Capital- und Zinsen-Forderung gegen Erstere eingeklagt wurde, so excipirte dieselbe hinsichtlich der Zinsen-Forderung, daß der mehr als fünfjährige Zinsen-Rückstand nach dem Art. 2277 des Code civil verjährt sey und deßwegen nicht mehr gefordert werden könne.

Das Bezirks-Gericht der Seine erklärte zwar in einem Urtheile vom 18. März 1831 die vorgeschützte Einrede der Verjährung für begründet; dieses Urtheil wurde aber auf die von den Klägern eingelegte Appellation am 2. Juli 1831 von dem Appellations-Gericht zu Paris aufgehoben, indem dieses den Art. 2277 auf die Verzugszinsen nicht für anwendbar

und deßwegen die vorgeschützte Einrede der Verjährung nicht für begründet hielt.

Gegen dieses Urtheil legte die Beklagte die Cassation ein, indem sie behauptete, daß darin eine Verletzung des Art. 2277 des Code civil liege, und zur Rechtfertigung des Cassations-Gesuchs vorbrachte:

Die fünfjährige Verjährung der in dem Art. 2277 benannten Forderungen gründe sich nicht allein auf die Vermuthung der geleisteten Zahlung, sondern sie sey hauptsächlich im Interesse und zur Handhabung der öffentlichen Ordnung eingeführt worden, weil der Gesetzgeber durch diese kurze Verjährung den Ruin eines Schuldners abwenden wollte, der sehr leicht durch das Anwachsen der in diesem Artikel benannten Forderungen herbeigeführt werden könnte. Sie bezog sich zur Begründung dieser Behauptung auf die von dem Redner der Regierung angegebene Motive zu diesem Artikel *), und bemerkte weiter, daß der Grund des Gesetzes bei den Verzugszinsen eben so eintrete, wie bei den bedungenen Capitalzinsen, indem durch das Anwachsen der Verzugszinsen der Ruin eines Schuldners eben so leicht herbeigeführt werden könne, wie durch das Anwachsen der bedungenen Capitalzinsen. Auch mache das Gesetz selbst keinen Unterschied, indem es alles unter seiner Disposition begreife, was von Jahr zu Jahr oder in kürzern Zielern zahlbar sey; die Verzugszinsen würden aber von Tag zu Tag berechnet, und daher mit jedem Tage fällig. Wenn in dem Art. 2277 die fünfjährige Verjährung auf alles ausgedehnt werde, was von

---

*) Bei der Vorlage des Gesetzes-Entwurfs wurde nämlich von dem Redner der Regierung, Bigot Préameneu, in Bezug auf den Art. 2277 bemerkt:

> La crainte de la ruine des débiteurs etant admise comme un motif d'abréger le temps ordinaire de la prescription, *on ne doit excepter aucun des cas, auxquels ce motif s'applique.*

Locré, la législation de la France, tom. XVI. pag. 585.

Jahr zu Jahr oder in kürzern Zielern zahlbar sey, der Schuldner sich aber von der Bezahlung der Verzugszinsen nur dann befreien könne, wenn er zugleich die Zahlung des Capitals anbiete, so könne daraus kein Argument gegen die fünfjährige Verjährung der Verzugszinsen entnommen werden; denn derselbe Fall könne auch bei bedungenen Zinsen eintreten, wenn nämlich die Capital-Forderung verfallen und der Schuldner zu deren Zahlung verurtheilt sey, und niemand werde behaupten, daß in letzterm Falle die bedungenen Zinsen der fünfjährigen Verjährung nicht unterworfen seyen. Die bedungenen Zinsen bildeten eben so gut einen accessorischen Theil der Hauptforderung, wie die Verzugszinsen, und dadurch, daß der Gesetzgeber zwischen beiden keinen Unterschied machte, habe er sie beide unter die Disposition des Art. 2277 gestellt.

Die Cassations-Beklagten bemerkten dagegen:

Die 30jährige Verjährung des Art. 2262 des Code civil bilde die Regel, und wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise für gewisse Forderungen eine kürzere Verjährung festgesetzt habe, so könne diese kürzere Verjährung als Ausnahme von der allgemeinen Regel auf andre als die gesetzlich benannten Fälle nicht ausgedehnt werden; deßwegen könne auch der Art. 2277 bei den Verzugszinsen nicht zur Anwendung kommen.

Zwar werde behauptet, daß nach den Motiven zu dem Art. 2277 der Gesetzgeber durch diese kurze Verjährung das Anwachsen der Zinsen über 5 Jahre verhindern wollte; allein dieses Anwachsen könne nur bei solchen Forderungen verhindert werden, welche zahlbar seyen, mithin nicht bei den Verzugszinsen, weil diese einen Theil der Hauptforderung bildeten und erst mit dieser fällig und zahlbar würden.

Ferner werde behauptet, daß der Grund, auf welchem die fünfjährige Verjährung der in dem Art. 2277 benannten Forderungen beruhe, eben so gut bei den Verzugszinsen, wie bei den Capitalzinsen eintrete; allein dies sey nicht der Fall, denn die bedungenen Zinsen gründeten sich auf einen Vertrag,

in welchem deren Zahlbarkeit festgesetzt sey; die Verzugszinsen bildeten aber eine Entschädigungs-Forderung, welche durch die verzögerte Zahlung veranlaßt wurde, und als eine Strafe für die Zahlungssäumigkeit und Nachlässigkeit des Schuldners, mithin als eine Forderung von ganz anderer Art erscheine.

Am 12. März 1833 wurde hierauf von dem Cassations-Hofe das angefochtene Urtheil des Appellations-Gerichts zu Paris aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht des Art. 2277 des C. civil und in Erwägung, daß die fünfjährige Verjährung im Interesse und zur Handhabung der öffentlichen Ordnung eingeführt wurde, indem dadurch das für den Schuldner verderbliche Anwachsen rückständiger Zinsen verhindert werden sollte, weßhalb das Gesetz diese Vejährung auf alles ausdehnt, was von Jahr zu Jahr oder in kürzern Zielern zahlbar ist;

In Erwägung, daß die richterlich zuerkannten Verzugszinsen von Jahr zu Jahr berechnet werden und anwachsen, und daß daraus, daß der Gläubiger nicht verpflichtet ist, dieselben ohne die Hauptschuld anzunehmen, eben so wenig etwas gefolgert werden kann, als aus dem Umstande, daß diese Zinsen mit der Hauptforderung verbunden sind, indem diese Verbindung nur auf einer Fiction beruht, und dadurch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen wird, daß diese Zinsen in Zielern zahlbar werden, und daß der Gläubiger deren Zahlung fordern kann, weil der Anspruch des Gläubigers auf diese Zinsen nur nach und nach und jährlich, so wie dieselben verfallen sind, begründet wird;

daß die Eigenschaft einer Entschädigungs-Forderung, welche den Verzugszinsen beigelegt werden könnte, ihre ursprüngliche Eigenschaft nicht ändern kann, weil auch diese Entschädigungs-Forderung von Jahr zu Jahr und in bestimmten Zielern anwächst, und weil diese Entschädigungs-Forderung dem Gläubiger unter dem Titel Zinsen zuerkannt wird; weßhalb die Verfügung des Art. 2277 auch

auf Verzugszinsen anwendbar ist, und das angefochtene Urtheil, welches diesen Artikel auf Verzugszinsen nicht für anwendbar erklärte, diesen Artikel verletzt hat.

Sirey, tom. 33. I. p. 299—301.

Nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellations-Gerichte zu Amiens, Bourges und Limoges.

Sirey, tom. 25. II. p. 340. tom. 26. II. p. 269. tom. 29. II. p. 31. tom. 34. II. 88.

Dagegen wurde der Art. 2277 aus den oben von den Cassations-Beklagten vorgebrachten Gründen von den Appellations-Gerichten zu Bordeaux, Lyon, Paris und Agen auf Verzugszinsen nicht für anwendbar erklärt.

Sirey, tom. 22. II. p. 231. tom. 25. II. p. 127. tom. 24. II. p. 362. 363. tom. 30. II. p. 104.

Diese letzte Ansicht wird auch von

Zachariä, franz. Civ. R., 4ter Bd. §. 774. S. 427. 428.

dagegen aber die von dem Cassations-Hofe adoptirte Ansicht von

Merlin, répert., mot: intérêt, §. 7. Nro VIII.

vertheidigt.

XXX.

Sind die Zinsen einer Kaufschillings-Forderung der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 des Code civil unterworfen?

Auch diese Frage ist sehr bestritten und wurde bis jetzt von den französischen Gerichtshöfen beinahe eben so häufig verneinend als bejahend entschieden.

Die Gründe für die verneinende Entscheidung reduciren sich auf folgende Sätze: Nach dem Art. 1652 des Code civil sey der Käufer verbunden, den Kaufpreis zu verzinsen, wenn

die verkaufte Sache Einkünfte oder Früchte abwerfe. Diese Zinsen repräsentirten die Früchte der verkauften Sache und bildeten gewissermaßen einen Theil des Kaufpreises; sie seyen daher, wie der Kaufpreis selbst, nur der gewöhnlichen 30-jährigen Verjährung des Art. 2262 unterworfen. Man könne auch nicht annehmen, daß der Gesetzgeber diese specielle Vorschrift hinsichtlich der Zinsen einer Kaufschillings-Forderung durch den Art. 2277 abändern wollte, indem dieser Artikel sich nur auf Capitalzinsen und auf alles das beziehe, was von Jahr zu Jahr oder in kürzern Zielern zahlbar werde, was bei den Zinsen von einer Kaufschillings-Forderung nicht der Fall sey; auch könne der Ruin des Schuldners durch das Anwachsen dieser Zinsen über fünf Jahre nicht herbeigeführt werden, weil derselbe ja dafür die Früchte der verkauften Sache beziehe; der Grund, welcher den Gesetzgeber veranlaßte, die in dem Art. 2277 benannten Forderungen einer kurzen Verjährung zu unterwerfen, trete daher bei diesen Zinsen nicht ein, weßhalb auch diese Zinsen der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 nicht unterworfen seyn könnten.

Nach dieser Ansicht wurde von den Appellations-Gerichten zu Metz (in einem Urtheile vom 15. Februar 1822), zu Paris, Agen und Caen entschieden.

Sirey, tom. 23. II. p. 136. tom. 24. II. p. 375. 377. tom. 25. II. p. 214. tom. 26. II. p. 73.

Für die entgegengesetzte Ansicht werden jedoch folgende Gründe geltend gemacht: Der Art. 2277 begreife unter seiner Disposition Erb- und Leibrenten, und überhaupt alles, was von Jahr zu Jahr oder in kürzern Zielern zahlbar sey, ohne daß dieser Artikel hinsichtlich der Zinsen einer Kaufschillings-Forderung eine Ausnahme mache; diese Zinsen müßten daher um so mehr der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 unterworfen seyn, als der Gesetzgeber durch diese kurze Verjährung den Ruin eines Schuldners abwenden wollte, welcher sehr leicht herbeigeführt werden könnte, wenn die Zinsen aus allzugroßer Nachsicht des Gläubigers über 5 Jahre anwachsen,

dieser Grund des Gesetzes aber auch bei diesen Zinsen eintrete. Nach dem Art. 530 des Code civil könne auch statt des Kaufpreises eine Erbrente bedungen werden, und da diese Erbrente, welche in diesem Falle den Kaufpreis repräsentire, der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 unterworfen sey, so würde der Gesetzgeber mit sich selbst in Widerspruch gekommen seyn, wenn er die Zinsen eines Kaufpreises von der 5jährigen Verjährung des Art. 2277 hätte ausnehmen wollen.

Nach dieser Ansicht wurde nicht nur von dem Cassations-Hofe (in zwei Urtheilen vom 7. Februar 1826 und vom 14. Juli 1830), sondern auch von den Appellations-Gerichten zu Metz (in einem Urtheile vom 19. Mai 1818), Collmar, Limoges, Nanci, Toulouse, Nimes und Grenoble erkannt.

Sirey, tom. 27. I. p. 368. tom. 30. I. p. 246. tom. 19. II. p. 110. tom. 22. II. p. 148. 295. tom. 25. II. p. 364. tom. 27. II. p. 248. tom. 28. II. p. 189. tom. 29. II. p. 275.

XXXI.

Die in dem Art. 2277 des Code civil aufgeführten Forderungen sind selbst dann der fünfjährigen Verjährung unterworfen, wenn es erwiesen ist, daß diese Forderungen noch unberichtigt sind.

Die Verjährung der in den Art. 2271—2273 des Code civil aufgeführten Forderungen gründet sich auf die Vermuthung, daß diese Forderungen berichtigt seyen *); dies ist jedoch keine praesumtio juris et de jure, welche den Beweis des Gegentheils ausschließt, und deßwegen ist dem Gläubiger durch den Art. 2275 die Befugniß eingeräumt, zur Entkräftung dieser

---

*) Locré, la législation de la France, tom. XVI. p. 581—584.

Vermuthung dem Gegentheil, welcher die Einrede der Verjährung vorschützt, den Eid darüber anzutragen, daß die Forderung wirklich berichtigt sey.

Dagegen gründet sich die Verjährung der in dem Art. 2277 des Code civil aufgezählten Forderungen nicht allein auf die Vermuthung der geleisteten Zahlung, sondern sie ist vielmehr, und hauptsächlich im Interesse und zur Handhabung der öffentlichen Ordnung eingeführt worden, indem durch diese Verjährung der Ruin eines Schuldners abgewendet werden sollte, welcher sehr leicht herbeigeführt werden könnte, wenn der Gläubiger aus Nachlässigkeit oder aus unzeitiger Nachsicht gegen den Schuldner diese Forderungen über fünf Jahre anwachsen läßt. Daraus folgt, daß die fünfjährige Verjährung der in dem Art. 2277 benannten Forderungen das Erlöschen des Klagerechts des Gläubigers zur Folge hat, wenn auch die Forderung noch unberichtigt seyn sollte, und daß deßwegen der Gläubiger dem Schuldner, welcher die Einrede der Verjährung vorschützt, darüber den Eid nicht deferiren kann, daß die Forderung wirklich berichtigt sey.

Aus diesem Grunde wurde auch von dem Appellations-Gericht zu Paris in einem Urtheile vom 10. Februar 1826 in einem Falle, in welchem gegen einen Schuldner eine beinahe 30 Jahre rückständige Rente eingeklagt war, die von demselben vorgeschützte Einrede der Verjährung des mehr als fünfjährigen Rückstandes für begründet erkannt, obgleich der Schuldner nicht bestreiten konnte, daß dieser Rückstand noch unberichtigt sey.

Eben so erkannte auch das Appellations-Gericht zu Amiens am 26. Juni 1826 in einem ähnlichen Falle.

Sirey, tom. 26. II. p. 285. 286. tom. 28. II. p. 172.

XXXII.

Das dem Vermiether durch den Art. 2102 des Code civil auf den Werth alles dessen, was zur Einrichtung der Miethwohnung gehört, eingeräumte Vorzugsrecht geht dem Vorzugsrechte der Gerichtskosten (Art. 2101) vor, welche durch die Verwaltung der Gantmasse veranlaßt worden sind.

Das den Gerichtskosten durch den Art. 2101. Nro. 1. eingeräumte Vorzugsrecht gründet sich auf eine nützliche Geschäftsführung; diese Kosten wurden nämlich im Interesse und zum Nutzen sämmtlicher Gläubiger aufgewendet, weßhalb auch die Gläubiger verbunden sind, diese Kosten zu ersetzen, oder deren vorzugsweise Berichtigung aus der Concurs-Masse geschehen zu lassen. Nach dem Grunde, auf welchem dieses Vorzugsrecht beruht, kann dasselbe daher nur denjenigen Gerichtskosten eingeräumt werden, welche im Interesse der Gläubiger aufgewendet worden waren, wohin die zur Richtigstellung und zur Erhaltung des Masse-Vermögens, so wie auch die durch die Verwerthung der zur Masse gehörigen Gegenstände, und die durch die Vertheilung der Masse veranlaßten Kosten gehören *), und selbst diese Kosten gehen den einzelnen Vorzugsgläubigern nur in so fern vor, als dieselben auch im Interesse und zum Nutzen dieser Gläubiger aufgewendet worden

---

*) Les frais de justice, bemerkte Grénier in seinem in dem Tribunate erstatteten Vortrage, qui sont ceux des scellés, inventaire et vente, ont pour objet la conservation et la liquidation de la chose. Locré, la législation de la France, t. XVI. p. 383.

waren. Deßwegen wurde auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfall erkannt, daß das dem Vermiether an den von dem Miether in die Miethwohnung eingebrachten Mobilien zustehende Vorzugsrecht dem Vorzugsrechte der Gerichtskosten vorgehe, welche durch die Verwaltung der Masse veranlaßt wurden, weil diese Verwaltungskosten nicht im Interesse und zum Nutzen des Vermiethers aufgewendet worden waren.

Die Wittwe Michel, welche von Trocmé ein Wirthhaus gemiethet hatte, gerieth in Concurs, und die zur Einrichtung des Wirthschaftsgebäudes gehörigen Mobilien wurden veräußert. Bei dem Rangordnungsverfahren verlangte Trocmé als Vermiether seine vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der veräußerten Mobilien, dagegen liquidirte der Greffier Cheverry für die Verwaltung der Concurs-Masse 335 Francs Kosten, indem er behauptete, daß dieß Gerichtskosten seyen, welche dem Vorzugsrechte des Vermiethers vorgingen.

Durch ein Urtheil vom 27. März 1818 erkannte hierauf das Tribunal zu Provins, daß die Gerichtskosten dem Vorzugsrechte des Vermiethers vorgingen, und zwar aus dem Grunde, weil nach dem Art. 558 des Code de commerce die durch die Verwaltung der Gantmasse veranlaßten Kosten vor allen übrigen privilegirten Forderungen berichtigt werden müßten. Auf die von Trocmé eingelegte Appellation wurde aber dieses Urtheil am 20. Nov. 1828 von dem Appellations-Gericht zu Paris abgeändert, und Trocmé dem Cheverry prälocirt, und zwar aus dem Grunde, weil die von dem letztern liquidirten Verwaltungskosten nur dann dem Vorzugsrechte des Vermiethers vorgehen könnten, wenn dieselben im Interesse und zum Nutzen des letztern aufgewendet worden wären, was jedoch nicht der Fall sey. — Gegen dieses Urtheil legte Cheverry die Cassation ein, indem er darin eine Verletzung des Art. 2101 des C. c. und des Art. 558 des Code de com. zu finden glaubte. Zur Rechtfertigung dieses Cassations-Gesuchs brachte derselbe vor: Nach dem Art. 2105 des C. c. könnten die Vorzugs-Gläubiger des Art. 2101 bei

einer Concurrenz mit andern Vorzugs-Gläubigern vor diesen, und selbst vor dem Verkäufer einer Liegenschaft aus dem Erlöse der letztern ihre Befriedigung begehren; das Vorzugsrecht des Vermiethers an dem Werthe der in die Miethwohnung eingebrachten Mobilien könne aber nicht stärker seyn, als das Vorzugsrecht des Verkäufers an einer Liegenschaft, wenn der Kaufpreis noch unberichtigt sey.

Wenn in dem angefochtenen Urtheile der Satz aufgestellt werde, daß die Verwaltungskosten in dem vorliegenden Fall aus dem Grunde dem Vorzugsrechte des Vermiethers nicht vorgesetzt werden könnten, weil dieselben nicht im Interesse des letztern aufgewendet worden seyen, so mache dasselbe hier eine Unterscheidung, welche nicht in dem Gesetz liege.

Der Art. 558 des Code de com. werde durch das angefochtene Urtheil aus dem Grunde verletzt, weil nach Vorschrift dieses Artikels die Kosten wegen Administration der Gantmasse vor deren Vertheilung, und vor den übrigen privilegirten Forderungen bezahlt werden müßten.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß das den Vorzugsgläubigern des Art. 2101 durch den Art. 2105 des C. c. eingeräumte Recht eine Ausnahme von den allgemeinen gesetzlichen Regeln enthalte, welche blos bei Immobilien eintrete, und blos auf diese beschränkt werden müsse.

Weiter bemerkte der Cassationsbeklagte unter Bezug auf Merlin, répertoire mot: privilège, sect. 3. §. 1. No. 2, daß unter den Gerichtskosten, welchen der Art. 2101 des C. c. ein Vorzugsrecht einräume, nur die Kosten verstanden werden könnten, welche aufgewendet wurden, um das Unterpfand zu erhalten, und dasselbe in eine liquide unter die Gläubiger vertheilbare Summe zu verwandeln; in Bezug auf den Vermiether, welcher seine Befriedigung aus den in die Miethwohnung eingebrachten Mobilien anzusprechen habe, könnten aber nur die Kosten als nothwendig und nützlich angesehen werden, welche durch den Beschlag und den Verkauf dieser Mobilien veranlaßt worden waren; solche Kosten seyen aber

nicht unter der von dem Cassationskläger liquidirten Forderung begriffen, weßhalb derselbe auch dafür kein Vorzugsrecht ansprechen könne.

Am 20. August 1821 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß unter den Gerichtskosten, welchen der Art. 2101 ein Vorzugsrecht einräumt, nur diejenigen Kosten verstanden werden können, welche im Interesse und zum Nutzen derjenigen Parthien aufgewendet worden sind, gegen welche dieses Vorzugsrecht geltend gemacht wird;

daß dieser Satz auch durch den Art. 662 des Code de procédure bestätigt ist, welcher in Bezug auf das den Gerichtskosten durch den Art. 2101 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht verfügt: „Die Kosten des Verfahrens werden vorzugsweise vor jeder andern Forderung, diejenige gleichwohl ausgenommen, welche der Eigenthümer für die ihm gebührende Miethe zu machen hat, in Abzug gebracht“;

daß die hier zu Gunsten des Eigenthümers gemachte Ausnahme offenbar darin ihren Grund hat, weil die Kosten des Verfahrens nicht zu seinem Nutzen aufgewendet worden sind;

daß aber die Kosten für die Verwaltung der Concursmasse eines Handelsmanns in keiner Beziehung den Nutzen des Vermiethers befördern, weßhalb diese Kosten dem Vorzugsrechte des Letztern auf die zur Einrichtung des Hauses dienenden Gegenstände nicht vorgehen können;

In Erwägung, daß der Art. 558 des Code de commerce nur vorschreibt, daß bei Vertheilung der Mobiliemasse unter die Chirographargläubiger vordersamst die Administrationskosten der Gantmasse, die dem Gantmann bewilligte Unterstützung und die den privilegirten Gläubigern bezahlten Summen abgezogen werden sollen, was geschehen mußte, um die zu vertheilende Summe auszumitteln; daß

aber der Gesetzgeber keineswegs die Absicht hatte, durch diesen Artikel die Rangordnung unter den Gläubigern festzusetzen, und daß in diesem Artikel eben so wenig verfügt ist, daß die Administrationskosten der Gantmasse vor den privilegirten Gläubigern bezahlt werden sollen, welche diese Administration nicht berührte, indem vielmehr der Gesetzgeber voraussetzt, daß letztere Gläubiger bereits befriedigt sind, oder befriedigt werden sollen, im Fall hierzu Mittel vorhanden sind, so wie es der Art. 533 des Code de proc. vorschreibt, weßhalb durch das angefochtene Urtheil weder der Art. 2101 des C. c., noch der Art. 558 des Code de commerce verletzt worden ist.

Sirey, t. 22. I. p. 28—31.

In einem ähnlichen Falle erkannte das Appellationsgericht zu Lyon durch Urtheil vom 27. März 1821, daß das Vorzugsrecht des Vermiethers dem Vorzugsrechte der Gerichtskosten vorgehe, welche durch die Verwaltung der Gantmasse veranlaßt worden waren. In diesem Urtheile wurde ferner ausgesprochen, daß nur die durch die Anlegung des Beschlags, und die durch den Verkauf der Mobilien veranlaßten Kosten dem Vorzugsrechte des Vermiethers vorgingen, weil diese auch im Interesse des Letztern aufgewendet worden waren.

Sirey, t. 26. II. p. 51, 52.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Lyon am 14. Dec. 1825 in einem Falle, in welchem die Erbschaft eines Miethers von dessen Erben unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetreten war, daß die durch die Anlegung der Siegel und die Vornahme der Inventur veranlaßten Kosten dem Vorzugsrechte des Vermiethers nicht vorgingen, weil diese Kosten nicht zur Realisirung des Vorzugsrechtes des Letztern nöthig waren.

Sirey, t. 26. II. p. 53—55.

Im Badischen Landrechte ist diese Streitfrage durch den Zusatz-Artikel 2218 a. abgeschnitten, indem nach diesem Artikel die Vorzugsgläubiger des Artikels und Zusatz-Artikels 2101

unbedingt in die 1te Ordnung, und die Vorzugsgläubiger des Artikels und Zusatz-Artikels 2102 unbedingt in die 2te Ordnung gehören, weßhalb die Gerichtskosten unbedingt dem Vorzugsrechte des Vermiethers vorgehen, sie mögen im Interesse und zum Nutzen des Letztern aufgewendet worden seyn, oder nicht.

XXXIII.

Die von einem Erben, welcher die Erbschaft nur sub beneficio inventarii angetreten hat, aufgewendeten Kosten für die Obsignation, die Errichtung des Erbverzeichnisses, und für die Verwaltung der Erbschaft sind als Gerichtskosten, im Sinne des Art. 2101 des C. c., anzusehen, weßhalb diesen Kosten dasselbe Vorzugsrecht zusteht, wie den Gerichtskosten.

Die Kinder des Marquis v. Bouthilier, welche dessen Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetreten hatten, und später auf diese Erbschaft verzichteten, liquidirten bei einem wegen Vertheilung des Erlöses aus einem zur Erbmasse gehörigen Walde angeordneten Rangordnungsverfahren die durch die Obsignation, die Errichtung des Erbverzeichnisses und die Verwaltung der Erbmasse von ihnen ausgelegten Kosten, und sprachen für diese Kosten das den Gerichtskosten durch den Art. 2101 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht an, indem sie behaupteten, daß diese Kosten als Gerichtskosten anzusehen seyen.

Der mit der Festsetzung der Rangordnung committirte Richter entsprach diesem Begehren, indem er diesen Kosten bei dem Rangordnungsverfahren den ersten Rang anwies.

Mory, einer der Hypothekar-Gläubiger, suchte hierauf diese Locirung zu bestreiten, indem er behauptete, daß diese

Kosten nicht als Gerichtskosten angesehen werden könnten, und daß denselben deßwegen auch nicht das Vorzugsrecht der im Art. 2101 aufgeführten Forderungen zustehe.

Indessen wurde die provisorische Locirung von dem Tribunal erster Instanz aus folgenden Gründen bestätigt:

1. weil der Vorsichts-Erbe nur als ein Verwalter der Erbschaftsmasse im gemeinschaftlichen Interesse sämmtlicher Gläubiger erscheine, weßhalb die durch diese Verwaltung veranlaßten Kosten als eine gemeinschaftliche Last angesehen, und deßwegen vorzugsweise aus der Erbschaftsmasse berichtigt werden müßten, welcher Grundsatz auch durch den Art. 810 des C. c. sanctionirt werde, indem dieser Artikel verordne, daß derartige Kosten als Gerichtskosten im Sinne des Art. 2101 des C. c. anzusehen seyen;
2. weil nicht erwiesen sey, daß sich in der Erbmasse hinlängliches Mobilarvermögen befinde, aus welcher diese Kosten berichtigt werden könnten.

Dieses Urtheil wurde am 29. December 1823 von dem Appellationsgericht zu Paris bestätigt, indem das letztere lediglich die Entscheidungsgründe des Unterrichters adoptirte.

Gegen dieses Urtheil legte Mory die Cassation ein, indem er zu deren Rechtfertigung vorbrachte, daß durch dasselbe dem Art. 810 und Art. 2101 des C. c. eine falsche Anwendung gegeben werde, weil es die in Frage stehenden Kosten als Gerichtskosten im Sinne des Art. 2101 ansehe, obgleich kein Gesetz denselben diese Eigenschaft beilege, und denselben ein Vorzugsrecht einräume.

Diese Cassation wurde aber am 11. Aug. 1824 von dem Cassationshof aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß aus der Zusammenstellung der Art. 810, 2101, 2104 und 2105 hervorgeht,

1. daß die durch die Erbverwaltung des Vorsichts-Erben veranlaßten Kosten der Erbschaftsmasse zu Last fallen;
2. daß diesen Kosten ein Vorzugsrecht auf sämmtliche Mobilien der Erbschaftsmasse zusteht;

3. daß zu den Vorzugsrechten, welche sich auf sämmtliche Mobilien und Immobilien erstrecken, das den Gerichtskosten eingeräumte Vorzugsrecht gehört;
4. daß, wenn in Ermangelung hinreichenden Mobilarvermögens die in dem Art. 2101 benannten Vorzugsgläubiger aus dem Erlös eines unbeweglichen Guts zugleich mit jenen Gläubigern befriedigt seyn wollen, welche auf das Grundstück ein Vorzugsrecht haben, die Zahlung in folgender Ordnung geschieht:
   a. die Gerichtskosten und andere in dem Art. 2101 benannte Forderungen;
   b. die in dem Art. 2103 bezeichneten Forderungen;

In Erwägung, daß es nach dem Inhalt des angefochtenen Urtheils nicht erwiesen ist, daß sich in der Erbschaftsmasse Mobilarvermögen befindet, aus welchem diese Kosten berichtigt werden könnten, und daß die Vorsichts-Erben in dem zur Erbmasse gehörigen Walde weder einen Holzhieb vorgenommen, noch etwas von dem Kaufpreise eingezogen haben, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn es diesen Kosten den ersten Rang anwies, die allegirten Artikel nicht verletzt, sondern denselben vielmehr eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 25. I. p. 55—57.

XXXIV.

Welche Personen gehören in die Klasse der Dienstleute (gens de service), welchen durch den Art. 2101 Nro. 4 des C. c. ein Vorzugsrecht eingeräumt ist?

Riqueur, welcher in der Eigenschaft als Fuhrmann oder Schubkärrner dem Handelshause Lecoulteux zu Rouen Dienste geleistet hatte, liquidirte, als gegen dieses Handelshaus der

Concurs ausgebrochen war, seinen rückständigen Lohn für diese geleisteten Dienste, indem er zugleich dafür das den Dienstboten durch den Art. 2101 Nro. 4 des C. c. bewilligte Vorzugsrecht in Anspruch nahm. Nachdem derselbe von dem Tribunal in erster Instanz mit dem angesprochenen Vorzugsrecht abgewiesen worden war, so appellirte er, und durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Rouen vom 27. August 1825 wurde demselben dieses Vorzugsrecht aus folgenden Gründen zuerkannt:

In Erwägung, daß der Gesetzgeber in den Art. 2101 und 2172 des C. c. sorgfältig zwischen Dienstboten (domestiques) und Dienstleuten (gens de service) unterschieden hat, indem nach dem Art. 2172 die Klagen der Dienstboten, welche sich jahrweise verdingen, wegen Zahlung ihres Lohns in Jahresfrist verjährt werden, während nach dem Art. 2101 Nro. 4 den Dienstleuten wegen ihres Gehalts für das verfallene und das laufende Jahr ein Vorzugsrecht auf sämmtliche Mobilien eingeräumt ist;

In Erwägung, daß dieser zwischen bloßen Dienstboten und Dienstleuten gemachte Unterschied nicht nur aus Gründen der Humanität, und wegen des Abhängigkeitsverhältnisses, in welchem sich dieselben nothwendigerweise befinden, gemacht wurde, sondern auch in Recht und Billigkeit gegründet ist, vorzüglich in großen Städten, in welchen sich bei einem ausgedehnten Handel, der Hauptquelle des Nationalreichthums, alle Arten der Industriezweige entwickeln;

In Erwägung, daß die Verfasser des Code civil nur nach reiflicher Prüfung der verschiedenen Localgebräuche, des Gerichtsgebrauchs, welcher sich bei den Parlamenten gebildet hatte, sodann der Art. 7, 8, 9 und 10 des 1sten Titels der Ordonnanz vom Jahr 1673, des Art. 11 des Gesetzes vom 11ten Brumaire des Jahrs 7 und der Art. 125 und 127 der Coutüme von Paris den Dienstleuten wegen ihres Gehalts ein Vorzugsrecht auf sämmtliche Mobilien eingeräumt haben, und daß unter Dienstleuten nicht blos

die Dienstboten, sondern alle diejenigen Personen begriffen sind, welche ihre Dienste einem bestimmten Hause, von welchem sie verwendet werden, widmen, was vorzüglich zu Rouen der Fall ist, wo die Schubkärrner häufig nur bei einem Handelshause angestellt sind, welches deren Gehalt, wie dieß auch aus den vorliegenden Verhandlungen hervorgeht, nach Abzug der denselben im Laufe des Jahrs gemachten Zahlungen, am Ende eines jeden Jahrs regulirt; In Erwägung endlich, daß Riqueur bei dem Handelshause Lecoulteux in der Eigenschaft als Schubkärrner angestellt war, weßhalb sich derselbe in dem durch den Art. 2101 Nro. 4 des C. c. vorgesehenen Fall befindet. ꝛc.

Sirey, t. 26. II. p. 225, 226.

Gegen dieses Urtheil legten die Syndiken der Gantmasse des Lecoulteux die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß durch dasselbe die Vorschriften der Art. 2271, 2272 und 2101 des C. c. verletzt würden, in so fern dasselbe dem Cassationsbeklagten das angesprochene Vorzugsrecht zuerkannt habe. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs bemerkten dieselben: Der Art. 2101 des C. c. bewillige dem Gehalt der Dienstleute für das laufende und verfallene Jahr ein Vorzugsrecht, und es frage sich hier nur, ob dieses Vorzugsrecht sich auf bloße Dienstboten beschränke, oder ob dasselbe auch auf andere Personen, insbesondere auf Dienstleute auszudehnen sey. Das Appellationsgericht habe diese Frage bejahend entschieden und hierdurch den Art. 2101 des C. c. falsch angewendet, wie sich dieß aus einer Vergleichung dieses Artikels mit den Art. 2271 und 2272 des C. c. ergebe. Die beiden letzten Artikel machten einen Unterschied zwischen der Klage der Arbeiter und Dienstleute wegen Bezahlung ihres Arbeitslohns, ihrer Lieferungen und Gehalte, und zwischen der Klage der Dienstboten, welche sich jahrweise verdingen, wegen ihres Lohns; die Klage der erstern werde in Jahresfrist, die Klage der letztern aber binnen 6 Monaten verjährt. Man müßte daher einen Widerspruch in den Gesetzen annehmen, wenn man behaupten wollte,

daß die Personen, welchen der Art. 2101 ein Vorzugsrecht wegen ihres Gehalts für das laufende und verfallene Jahr bewillige, dieselben seyen, welchen der Art. 2271 das Klagerecht für dieselben Forderungen nach Verlauf von 6 Monaten versage. Unmöglich habe der Gesetzgeber einer bereits verjährten Forderung ein Vorzugsrecht einräumen können; deßwegen müsse man den Art. 2272, welcher für die Verjährung der Klagen der Dienstboten wegen ihres Gehalts eine einjährige Frist festsetze, mit dem Art. 2101 in Verbindung bringen, welcher den Dienstleuten wegen ihres Gehalts für ein Jahr ein Vorzugsrecht einräume, woraus aber folge, daß nach dem Geiste des Gesetzes der in dem Art. 2101 gebrauchte Ausdruck Dienstleute (gens de service) nur auf die Personen angewendet werden könne, welche ihre Dienste jahrweise vermietheten, und welche durch das Wort Dienstboten bezeichnet würden, nicht aber auch auf Arbeiter und Dienstleute (ouvriers et gens de travail). Daß dieß der Sinn des Gesetzes sey, dieß ergebe sich auch aus den von den Rednern der Regierung entwickelten Motiven zu den in dem Art. 2101 enthaltenen Vorzugsrechten; denn Treilhard bemerke in der Entwickelung der Motive zu dem Art. 2101, daß die in diesem Artikel aufgeführten Forderungen heilig seyen, weil der Schuldner durch sie gelebt habe. In gleichem Sinne drücke sich auch Grénier in seinem in dem Tribunat erstatteten Vortrage aus. *) Diese Motive fänden aber bei den Arbeitern und

*) Staatsrath Treilhard bemerkte in seinem Vortrage in Bezug auf die in dem Art. 2101 enthaltenen privilegirten Forderungen: „Ces créances sont sacrées en quelque manière, puisque c'est par elles que le débiteur a vécu, et c'est par ce motif qu'elles frappent également les meubles et les immeubles." Eben so äußerte sich Grénier in seinem in dem Tribunate erstatteten Vortrage dahin: „Un principe d'humanité a déterminé ce privilège; il eut répugné, surtout pour des sommes ordinairement modiques et qui rarement entrent en considération dans des affaires d'intérêt, d'éloigner d'un citoyen les secours offerts à

Dienstleuten keine Anwendung, und deßwegen könne es auch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen seyn, den letztern ein Vorzugsrecht einzuräumen. In dem vorliegenden Falle könne aber Riqueur in keiner Hinsicht als Dienstbote in dem Hause Lecoulteux angesehen werden; kein Dienstverding habe ihn an dasselbe gebunden, und er erscheine nur als ein Arbeiter dieses Hauses. Wenn auch sein Lohn immer nur am Ende des Jahrs regulirt wurde, so sey dieß doch ganz unerheblich, indem er demohngeachtet in jedem Augenblicke den Lohn für jede einzelne Dienstleistung fordern konnte.

Für den Cassationsbeklagten wurde vorgebracht, daß das Cassationsgesuch aus folgenden 2 Hauptgründen verworfeu werden müsse:

1. Weil zu Rouen die Schubkärrner sehr häufig beständig und ausschließlich bei einem Handelshause angestellt seyen, und ihr Lohn erst am Ende des Jahrs definiv regulirt und bezahlt werde, und
2. weil der Cassationsbeklagte dem Handelshause Lecoulteux seine Dienste als Schubkärrner jahrweise verdungen hatte.

Wenn auch der Lohn der Schubkärrner, welche bei einem Handelshause jahrweise angestellt seyen, nicht wie der Lohn der Dienstboten im Allgemeinen und ohne Rücksicht auf die einzelnen Dienstleistungen festgesetzt sey, so gehörten sie doch demohngeachtet eben so gut in die Klasse der Dienstleute, wie die Dienstboten. Wenn sie ferner auch nicht verbunden seyen, ihre Dienstleistungen das ganze Jahr hindurch fortzusetzen, so sey dieß bei den Dienstboten eben so wenig der

---

ses infirmités ou à sa misère, en privaut ceux, qui sont disposés à les donner, de l'espoir d'être payés sur les objets, qui sont au pouvoir du débiteur et en évidence, et que de bonne foi ils ont regardés comme leur gage. Les mêmes motifs ont fait étendre ce privilège aux immeubles en cas de l'insuffisance du mobifier." — Locré, la législation de la France, t. 16. pag. 361, 383.

Fall, indem letztere wie erstere von ihrem Dienstherrn fortgeschickt werden könnten. Unter Dienstboten würden zwar gewöhnlich diejenigen Personen verstanden, welche ihre Dienste der Person und der Haushaltung des Dienstherrn widmeten; allein deßwegen gehörten sie doch nicht ausschließlich in die Klasse der Dienstleute. Auch die Arbeiter, welche ausschließlich während des Jahrs bei einem Handelshaus verwendet würden, gehörten in diese Klasse, wenn gleich ihre Dienstleistungen nicht die Sorge für die Person und die Haushaltung des Dienstherrn zum Gegenstand hätten, und in diesem Falle befinde sich der Cassationsbeklagte, welcher jahrweise für den Transport der Waaren des Handelshauses Lecoulteux verwendet worden sey. Wenn der Gesetzgeber dieses Vorzugsrecht blos auf Dienstboten im eigentlichen Sinne hätte beschränken wollen, so würde er sich in dem Art. 2101 dieses Worts und nicht des allgemeinen Ausdrucks Dienstleute bedient haben.

Am 10. Februar 1829 wurde hierauf von dem Cassationshofe das Urtheil des Appellationsgerichts zu Rouen aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 2093 und 2101 des C. c. und in Erwägung, daß das den Dienstleuten für den Gehalt des verfallenen und des laufenden Jahrs eingeräumte Vorzugsrecht sich nur auf diejenigen Personen bezieht, welche ihre Dienste nur auf eine gewisse Zeit und für einen bestimmten Lohn verdingen (welche vor Einführung des C. c. in den correspondirenden Artikeln der Coutüme von Paris und den Ordonnanzen durch das Wort Diener (serviteurs) und in dem Art. 11 §. 4 des Gesetzes vom 11ten Brumaire des Jahrs 7 durch das Wort Dienstboten (domestiques) bezeichnet wurden);

daß die Vorzugsrechte streng auszulegen sind, und das den Dienstleuten eingeräumte Vorzugsrecht deßwegen nicht auf die Arbeiter ausgedehnt werden darf, welche, indem sie ihre Dienste zur Verrichtung einer bestimmten Arbeit um

einen angemessenen Preis verdingen, sich in Bezug auf die Personen, von welchen sie zu diesen in ihr Gewerbe einschlagenden Arbeiten verwendet werden, in keinem Dienstbotenverhältniß befinden;

In Erwägung, daß die Art. 2171 und 2172 des C. c. hinsichtlich der Verjährung zwischen der Klage der Arbeiter und Taglöhner wegen Zahlung ihres Arbeitslohns, ihrer Lieferungen und Gehalte, und zwischen der Klage der Dienstboten, welche sich jahrweise verdingen, wegen Zahlung ihres Lohns einen Unterschied machen, weßhalb nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber in dem Titel von den Privilegien zwischen beiden keinen Unterschied machen wollte;

In Erwägung, daß aus den Verhandlungen hervorgeht

1. daß Riqueur in der Eigenschaft als erster Arbeiter, welcher persönlich den Transport der Waaren des Handelshauses Lecoulteux besorgte, seinen Arbeitslohn liquidirte;
2. daß für denselben über das, was er theils für Auslagen, theils an Lohn während des Jahrs zu fordern hatte, in den Büchern des Handelshauses Lecoulteux eine besondere Rechnung geführt wurde;
3. daß derselbe, ohne daß er sich auf eine gewisse Zeit verpflichtet hatte, zum Transport der Waaren verwendet wurde, und für jeden Transport eine verhältnißmäßige Zahlung erhielt;

In Erwägung endlich, daß auch der von dem Appellationsgericht für erheblich erachtete Umstand, daß die Schubkärrner sehr häufig bei einem einzelnen Handelshause angestellt sind, welches ihren Gehalt, unter Berücksichtigung der denselben im Laufe des Jahrs geleisteten Abschlagszahlungen, erst am Schlusse eines jeden Jahrs regulirt, nicht dazu dienen kann, um dem Riqueur die Eigenschaft eines Arbeiters und Transport-Unternehmers zu entziehen, und denselben in die Klasse der Dienstleute zu setzen, weß-

halb das Appellationsgericht den Art. 2101 Nro. 4 des C. c. falsch angewendet und den Art. 2093 verletzt hat.

Sirey, t. 29. I. p. 101, 102.

Aus denselben Gründen hatte das Appellationsgericht zu Bourges schon in einem Urtheile vom 14. Febr. 1823 erkannt, daß einem in einer Porcelänfabrik angestellten Arbeiter wegen seines Arbeitslohns das den Dienstleuten durch den Art. 2101 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht nicht zustehe.

Sirey, t. 23. II. p. 326.

Eben so erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris am 30. Juli 1828 in Bezug auf den Arbeitslohn eines bei einem Mechanikus angestellten Arbeiters,

Sirey, t. 28. II. p. 350.

und das Appellationsgericht zu Montpellier erkannte, durch ein Urtheil vom 12. Juni 1829, daß ein Handlungsdiener, welcher von einem Handelshause blos als Reisender verwendet wurde (commis-voyageur), nicht in die Klasse der Dienstleute gehöre, und daß derselbe deßwegen für seinen Gehalt kein Vorzugsrecht ansprechen könne.

Sirey, t. 29. p. 206, 207.

Dagegen erkannte das Appellationsgericht zu Metz am 4. Mai 1820, daß der erste Handlungsdiener eines Handelshauses, welcher einen fixen Gehalt von 300 Francs monatlich zu beziehen hatte, in die Klasse der Dienstleute gehöre, und deßwegen das Vorzugsrecht des Art. 2101 anzusprechen habe, obgleich derselbe weder in dem Hause seines Dienstherrn wohnte, noch ein Tischgenosse des letztern war.

Sirey, t. 21. II. p. 102 — 104.

XXXV.

Wenn ein Kleinhändler, ein Bäcker oder Metzger, einem Gastwirth Lebensbedürfnisse auf Credit geliefert hat, so beschränkt sich das demselben durch den Art. 2101 Nro. 5. des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht nur auf die Lieferungen, welche zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie nöthig waren, und es kann nicht auf die Lieferungen ausgedehnt werden, welche der Schuldner zum Betrieb seiner Wirthschaft verwendet hatte.

Der Gastwirth Delavalette war in Concurs gerathen, und bei dem Rangordnungsverfahren liquidirten Courtois, ein Bäcker, und Pothaire, ein Metzger, ihre Forderungen für die dem Schuldner gelieferte Lebensbedürfnisse, indem sie zugleich das ihnen durch den Art. 2101 Nro. 5 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht für die dem Schuldner in den letzten 6 Monaten gemachten Lieferungen ansprachen.

Eine gewisse Danaron, welche ebenfalls eine Forderung liquidirte, bestritt jedoch das von diesen beiden Gläubigern angesprochene Vorzugsrecht, in so weit dieselbe dieses Vorzugsrecht für den ganzen Betrag der dem Schuldner in den letzten 6 Monaten gemachten Lieferungen angesprochen hatten, indem sie behauptete, daß diese Gläubiger nur für den Betrag der Lieferungen ein Vorzugsrecht ansprechen könnten, welche zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie in den letzten 6 Monaten nöthig waren, nicht aber auch für die Lieferungen, welche zur Bewirthung der Gäste verwendet worden seyen.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Evreux wurde jedoch diesen beiden Gläubigern für den ganzen Betrag der dem Schuldner in den letzten 6 Monaten gelieferten Lebensbedürfnisse das angesprochene Vorzugsrecht zuerkannt.

Auf die von der Gläubigerin Donaron eingelegte Appellation wurde aber dieses Urtheil am 14. July 1819 von dem Appellationsgericht zu Rouen aus folgenden Gründen abgeändert:

In Erwägung, daß zwar der Art. 2101 Nro. 5 des C. c. ohne Unterschied den Bäckern und Metzgern für die dem Schuldner in den letzten 6 Monaten gelieferte Lebensbedürfnisse ein Vorzugsrecht einräumt, daß jedoch dieses Vorzugsrecht nach dem Geiste des Gesetzes *) auf die Lieferungen beschränkt werden muß, welche zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie nöthig waren, daß aber die von Courtois und Pothaire gemachte Lieferungen weit beträchtlicher sind, indem Delavalette zugleich eine Wirthschaft führte, weßhalb, da es dem Rechte angemessen ist, das Vorzugsrecht für diese beiden Forderungen auf die Lieferungen zu beschränken, welche zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie nöthig waren, das Vorzugsrecht des Courtois auf die Summe von 150 Francs, und das Vorzugsrecht des Pothaire auf die Summe von 200 Francs beschränkt wird.

Sirey, t. 19. II. p. 270.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Lyon am 14. Dec. 1832 in einem ganz gleichen Fall.

Sirey, t. 33. II. p. 169, 170.

---

*) Vergl. die Note zu Nro. XXXIV. Seite 167, 168.

XXXVI.

Das dem Vermiether durch den Art. 2102. des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht erstreckt sich auch auf die von dem Miether eingebrachten, dem letztern nicht gehörigen Gegenstände, jedoch auf diese nur dann, wenn der Vermiether zur Zeit, als dieselben eingebracht wurden, nicht wußte, oder nicht wohl annehmen konnte, daß diese Gegenstände nicht Eigenthum des Miethers waren.

---

1) Pecoul hatte den Gebrüdern St. Andre Lechevalier ein Magazin vermiethet, in welchem diese die ihnen in der Eigenschaft als Commissionärs anvertraute Waaren aufbewahrten. Nachdem gegen letztere der Concurs ausgebrochen war, und Pecoul das ihm als Vermiether durch den Art. 2102 Nro. 1 des C. c. zustehende Vorzugsrecht auf die in dem Magazin befindlichen Waaren geltend machen wollte, so suchten die Eigenthümer dieser Waaren dieses Vorzugsrecht durch die Behauptung zu bestreiten, daß sie dem Eigenthümer des Magazins gegenüber nur als Aftermiether angesehen werden könnten, und daß sie demselben nach Art. 1753 des C. c. nur für den Betrag des noch schuldigen Aftermiethzinses verhaftet seyen, weßhalb der Vermiether von ihnen nur die dem Miether noch schuldige Vergütung für die Aufbewahrung dieser Waaren in dem Magazin zu fordern berechtigt sey.

Am 6. Oct. 1820 wies das Tribunal zu Sct. Pierre auf der Insel Martinique den Pecoul mit dem angesprochenen Vorzugsrecht ab, und erkannte demselben nur die Vergütung zu, welche die Eigenthümer dieser Waaren den Miethern für deren Aufbewahrung in dem Magazin noch schuldig waren. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheil wurde bemerkt, daß es notorisch sey, daß die den Gebrüdern

St. Andre Lechevalier aus Europa zugesendeten Waaren nicht deren Eigenthum gewesen seyen, daß dieß dem Vermiether nicht unbekannt hätte bleiben können, und daß dieser deswegen von den Eigenthümern dieser Waaren nach Art. 1753 nur die Kosten für deren Magazinirung, welche hier den Aftermiethzins repräsentirten, ansprechen könne.

Dieses Urtheil wurde am 3. Jan. 1822 von dem Appellationsgericht der Insel Martinique bestätigt.

Gegen dieses Urtheil legte die Wittwe Pecoul die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe die Art. 2102 und 1349 des C. c. verletze, und dem Art. 1753 eine unrichtige Anwendung gebe. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs brachte dieselbe vor:

Das dem Eigenthümer wegen des schuldigen Miethzinses eingeräumte Vorzugsrecht erstrecke sich auf den Werth alles dessen, womit die Miethwohnung besetzt sey (qui garnit la maison louée): Zur Begründung dieses Vorzugsrechts genüge daher in dem vorliegenden Fall die Nachweisung, daß und welche Gegenstände sich in dem vermietheten Magazin befanden. Dieser Satz sey schon im römischen Rechte (l. 4, 6, 7 D. in quibus causis pignus etc.) begründet und auch von Pothier, traité du louage, Nro. 241 sqq. adoptirt. Dieser Grundsatz sey auch den Redactoren des C. c. nicht unbekannt geblieben, und wenn es ihre Absicht gewesen wäre, von demselben abzugehen, so würden sie mit bestimmten Worten ausgesprochen haben, daß sich das Vorzugsrecht des Vermiethers nur auf die dem Miether gehörigen Mobilien beschränke; eine solche Beschränkung liege aber nicht in dem Art. 2102 des C. c. Das Appellationsgericht gründe zwar sein Urtheil auf die Unterstellung, daß es notorisch sey, daß die Gebrüder St. Andre Lechevalier nicht Eigenthümer der Waaren gewesen seyen, weßhalb dem Vermiether auch kein Vorzugsrecht auf den Werth derselben zustehen könne; allein wenn dieser Grundsatz richtig wäre, so würde der Eigenthümer eines Magazins, welcher dasselbe einem Han-

delsmanne vermiethe, der nur Commissionsgeschäfte mache, nie gesichert seyn, obgleich der Art. 2102 dem Vermiether ein Vorzugsrecht einräume. Daß dieß aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen seyn könne, dieß gehe schon daraus hervor, weil dieser dem Dritten, welcher die bey dem Miether hinterlegten Sachen reclamire, die Verbindlichkeit auferlegt habe, zu beweisen, daß der Vermiether davon Kenntniß hatte, daß diese Sachen nicht Eigenthum des Miethers waren; dadurch habe der Gesetzgeber zugleich ausgesprochen, daß diese Sachen in allen übrigen Fällen dem Vorzugsrechte des Vermiethers verhaftet seyn sollen. Auch sey in dem vorliegenden Fall nicht einmal erwiesen, daß die in dem Magazin befindlichen Waaren Eigenthum dritter Personen waren, und daß der Vermiether davon Kenntniß hatte, weßhalb das angefochtene Urtheil nicht allein den Art. 2102, sondern auch den Art. 1349 des C. c. verletze, weil sich dasselbe auf eine nicht erwiesene Notorietät gründe, um daraus eine andre ebenfalls unerwiesene Thatsache zu folgern.

Auch habe das angefochtene Urtheil dem Art. 1753 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben, indem dieser Artikel von dem Miethvertrage handle, während hier ein ganz andres Rechtsgeschäft, nämlich eine Hinterlegung in Frage sey.

Die Cassationsbeklagten erwiederten hierauf: die von der Cassationsklägerin allegirten Gesetzesstellen des römischen Rechts könnten hier keine Anwendung finden, weil dieselben von solchen Gegenständen redeten, welche dem Miether gehörten; der Art. 2102 bediene sich aber des Wortes *garnir*, und unter diesem Worte könnten nach l. 7. §. 1. D. in quibus causis pignus etc. und l. 32. D. de pign. et hypoth. nur die Sachen verstanden werden, welche in der Absicht eingebracht wurden, daß sie während der Miethzeit für gewöhnlich im Grundstücke bleiben sollen [1]). Für diese Ansicht lasse sich auch

---

1) — ea sola, quae, ut ibi sint, illata sunt. l. 7. §. 1. D. in quibus causis pignus etc.

ein Argument aus dem Art. 581 des Code de com. entnehmen, welcher dem Eigenthümer das Recht einräume, aus der Concursmasse eines Handelsmanns die bei dem letztern hinterlegten Waaren zurückzunehmen, woraus hervorgehe, daß das Vorzugsrecht des Vermiethers sich nicht auf diese Waaren erstrecke.

Eben so wenig verletze das angefochtene Urtheil den Art. 1349 des C. c., wenn es als notorisch annehme, daß die in Frage stehenden Waaren nicht Eigenthum der Gebrüder St. Andre Lechevalier waren, und das Cassationsgesuch sey in dieser Beziehung um so weniger begründet, als die von dem Appellationsgericht darüber gegebene Entscheidung, ob eine Thatsache erwiesen sey, im Wege der Cassation nicht angegriffen werden könne.

Endlich habe das angefochtene Urtheil auch dem Art. 1753 des C. c. keine unrichtige Anwendung gegeben, indem die Hinterlegung von Waaren in dem Magazin eines Miethers sehr wohl als Aftermiethe angesehen werden könne.

Am 21. März 1826 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß das Appellationsgericht der Insel Martinique, ohne den Art. 1349 des C. c. zu verletzen, die Thatsache als notorisch annehmen konnte, daß die in dem von dem Cassationskläger vermietheten Magazin befindlichen Waaren dem Miether nicht gehörten, indem dieselbe dort nur hinterlegt worden waren, und daß sich das dem Eigenthümer oder Vermiether durch den Art. 2102 des C. c. und Art. 819 des Code de proc. auf die Gegenstände, welche zur Einrichtung der Miethwohnung dienen, eingeräumte Vorzugsrecht auf die blos hinterlegten Waaren nicht erstreckt;

In Erwägung, daß, wenn das angefochtene Urtheil den Art. 1753 des C. c. zur Anwendung brachte, dieß nur im Interesse des Cassationsklägers geschah, um demselben näm-

lich das zuzuwenden, was die Cassationsbeklagten dem Miether für die Magazinirung ihrer Waaren schuldeten, weßhalb das Appellationsgericht der Insel Martinique, wenn es dem Cassationskläger das angesprochene Vorzugsrecht auf die in dem Magazin befindlichen, den Cassationsbeklagten gehörigen Waaren versagte, weder die Art. 1753 und 2102 Nro. 4 des C. c. unrichtig angewendet, noch die Art. 1349 und 2102 verletzt, sondern vielmehr diesen Artikeln sowie auch dem Art. 819 des Code de proc. und dem Art. 581 des C. de com. eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 26. I. p. 390—392.

Diese Entscheidung des Cassationshofes wird von Dalloz [2]) aus dem Grund getadelt, weil darin der Satz ausgesprochen zu seyn scheine, daß dem Vermiether nur an den dem Miether gehörigen Gegenständen ein Vorzugsrecht zustehe, während doch der Art. 2102 Nro. 4 dem Vermiether auch auf die dem Miether nicht gehörigen Gegenstände dann ein Vorzugsrecht einräume, wenn er nicht wußte, daß diese Gegenstände dem Miether nicht gehörten. Dagegen bemerkt Persil [3]), daß dieses Erkenntniß eine richtige Anwendung des Grundsatzes enthalte, nach welchem dem Eigenthümer dann dieses Vorzugsrecht nicht zustehe, wenn er wußte, oder bewandten Umständen nach wissen konnte, daß die in dem gemietheten Local befindlichen Gegenstände nicht Eigenthum des Miethers waren. Wenn nämlich der Eigenthümer sein Haus oder sein Magazin einem Handelsmann vermiethe, der notorisch blos einen Commissionshandel treibe, so wisse der Vermiether, daß die in dem Magazin des Miethers befindlichen Waaren nicht Eigenthum des letztern, sondern Eigenthum dritter Personen seyen, weßhalb derselbe auch nicht

---

2) Dalloz, jurisprudence du XIXme siècle tome 17. p. 33 not. 2.

3) Persil, régime hypoth. (ed. V.) ad art. 2102. §. 2. Nro. III

diese Waaren als seinem Vorzugsrechte verhaftet, ansehen könne.

In einem Urtheile vom 5. Mai 1828 erkannte zwar das Appell. Gericht zu Paris, daß sich das Vorzugsrecht des Eigenthümers auf die in der Miethwohnung befindlichen Gegenstände auch auf die Waaren erstrecke, welche von Dritten dort nur hinterlegt worden waren, wenn diese Waaren ohne Vorwissen des Vermiethers eingebracht wurden, und wenn derselbe von der Hinterlegung nicht in Kenntniß gesetzt worden war. Allein in dem letztern Falle war der Miether kein Handelsmann, dessen Geschäft sich auf den Commissionshandel beschränkte, sondern ein Fabrikant, der zugleich einen Papierhandel trieb; der Vermiether hatte daher keinen Grund zu glauben, daß die in der Wohnung seines Miethers befindlichen Waaren demselben nicht gehörten, weßhalb demselben auch ein Vorzugsrecht auf diese Waaren zugestanden werden mußte.

Sirey, t. 28. II. p. 219.

2) Leroy, ein Baumwollenspinner, hatte zum Betrieb seiner Baumwollenspinnerei ein dem Gallien gehöriges Gebäude gemiethet, und als derselbe den Miethzins nicht bezahlte, so ließ Gallien sämmtliche in dem Fabrikgebäude befindliche Möbel und sonstige Gegenstände mit Beschlag belegen. Unter diesen Gegenständen befand sich auch eine Parthie Baumwolle, welche Sellier als sein Eigenthum vindicirte, indem er behauptete, daß er diese Baumwolle dem Leroy nur übergeben habe, um dieselbe für ihn zu spinnen.

Das Tribunal zu Avranches verwarf dieses Begehren; auf die von Sellier eingelegte Appellation wurde aber am 6. Febr. 1819 dieses Urtheil von dem Appell. Gericht zu Caën reformirt und Sellier für berechtigt erklärt, diese Baumwolle als sein Eigenthum zurückzunehmen.

Gegen dieses Urtheil legte Gallien die Cassation ein, weil er glaubte, daß dasselbe den Art. 2102 des C. c. und den Art. 819 des Code de proc. verletze.

Dieses Cassationsgesuch wurde aber am 22. July 1823 von dem Cassationshof verworfen und zwar aus dem Grunde, weil sich das Vorzugsrecht des Eigenthümers nur auf die Gegenstände beschränke, welche zur Einrichtung des Fabrikgebäudes und zum Betrieb der Fabrik dienten, so wie auch auf die Gegenstände, welche der Miether für eigne Rechnung fabricirt hatte, daß sich aber dieses Vorzugsrecht nicht auch auf die Stoffe erstrecke, welche dem Fabrikanten von einem Dritten übergeben worden waren, um dieselbe für Letztern zu verarbeiten.

Sirey, t. 23. I. p. 420.

3) Benard, der Inhaber eines Erziehungs-Instituts, welcher bei einer gewissen Gairaud in der Miethe wohnte, wurde dieser 300 Francs Miethzins schuldig, weßhalb letztere sämmtliche in Miethwohnung befindliche Möbel mit Beschlag belegte. Da sich unter diesen Mobilien ein Bett befand, welches Richard seinem Sohne, als dieser in dieses Institut aufgenommen wurde, mitgegeben hatte, so vindicirte dieser dieses Bett, indem er behauptete, daß es ein notorischer Gebrauch sey, daß die Eltern, wenn sie ihre Kinder in dieses Institut brachten, das Bett stellen mußten, weßhalb die Vermietherin dieses Bett nicht, als ihrem Vorzugsrechte verhaftet, hätte ansehen können.

Nachdem Richard nicht nur das von ihm als notorisch behauptete Herkommen, sondern auch sein Eigenthum an dem reclamirten Bett erwiesen hatte, so wurde er von dem Tribunal zu Melle für berechtigt erklärt, dieses Bett zurückzunehmen, und dieses Urtheil wurde am 30. Juny 1825 von dem Appell. Gericht zu Poitiers aus dem Grund bestätigt, weil es nach dem Inhalt des in erster Instanz ergangenen Urtheils ein notorisches Herkommen gewesen sey, daß die Eltern bei der Aufnahme ihrer Kinder in das Institut des Benard denselben das Bett stellen mußten, und weil es er-

wiesen sey, daß Richard seinem Sohne bei dessen Aufnahme das reclamirte Bett gestellt habe.

Sirey, t. 25. II. p. 432.

4) Die Wittwe Delavigne hatte der Dlle. Mensier ein Logis vermiethet, und im Miethvertrage war bedungen, daß die Mietherin dasselbe hinlänglich mit Möbeln versehen müsse. In den ersten Tagen des Monats October 1812 bezog letztere die Miethwohnung und versah dieselbe auch mit Möbeln. Am 14. Oct. 1812 aber ließ Delaporte die Wittwe Delavigne benachrichtigen, daß er die von der Mensier eingebrachten Möbel der letztern nur vermiethet habe, und daß er nicht zugeben könne, daß dieselben dem Vorzugsrechte der Vermietherin verhaftet würden. Die Wittwe Delavigne protestirte dagegen, und im Jan. 1813 ließ Delaporte der letztern wiederholt notificiren, daß er, weil ihm die Mensier den Miethzins für diese Möbel nicht bezahlt habe, dieselben an einem bestimmten Tage abholen lassen werde. Da dieß die Wittwe Delavigne nicht zugeben wollte, so kam diese Sache vor das Tribunal zu Paris zur Entscheidung, wo Delaporte vorbrachte, daß die Wittwe Delavigne nach dem Art. 2102 §. 2 Nro. 4 des C. c. das angesprochene Vorzugsrecht nicht geltend machen könne, weil sie ja 2mal von ihm davon urkundlich in Kenntniß gesetzt worden sey, daß die von der Mensier eingebrachten Möbel nicht deren Eigenthum waren.

Die Wittwe Delavigne bemerkte hierauf, daß ihr nach dem Inhalt des Art. 2102 des C. c. das angesprochene Vorzugsrecht nur dann bestritten werden könnte, wenn sie im Augenblick, als die Möbel in die Miethwohnung eingebracht wurden, davon in Kenntniß gesetzt worden wäre, daß diese Möbel nicht Eigenthum der Mensier seyen; dieß sey aber nicht geschehen, sie hätte daher annehmen müssen, daß die Mensier, als dieselbe diese Möbel einbrachte, hierdurch die derselben durch den Miethvertrag auferlegte Verbindlichkeit, die Miethwohnung mit Möbeln zu versehen, erfüllen wollte. Ihr Vorzugsrecht habe daher diese Möbel

in dem Moment ergriffen, als dieselben in die Miethwohnung eingebracht wurden, und dieses Vorzugsrecht hätte ihr durch die später erfolgte Notification des Delaporte, daß die Möbel nicht Eigenthum der Mensier seyen, nicht wieder entzogen werden können.

Das Tribunal zu Paris wies die Wittwe Delavigne durch Urtheil vom 20. April 1814 mit dem angesprochenen Vorzugsrechte ab, und zwar aus dem Grunde, weil dieselbe davon Kenntniß erhalten hatte, daß die von der Mensier eingebrachten Möbel nicht deren Eigenthum waren.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Wittwe Delavigne die Appellation, indem sie zu deren Rechtfertigung im Wesentlichen die bereits vorgebrachten Gründe wiederholte und noch auf die Betrügereien aufmerksam machte, welchen die Vermiether ausgesetzt wären, wenn ihnen das einmal auf die eingebrachten Mobilien ihrer Miether erworbene Vorzugsrecht durch eine spätere Notification eines Dritten, daß dieselben nicht Eigenthum des Miethers seyen, wieder entzogen werden könnte.

Aus den von der Wittwe Delavigne vorgebrachten Gründen änderte auch das Appellationsgericht zu Paris am 26. Mai 1814 das in erster Instanz ergangene Urtheil ab, indem dasselbe der Wittwe Delavigne das von derselben angesprochene Vorzugsrecht auf diese Möbel zuerkannte.

Sirey, t. 15. II. p. 227.

5) Ein ähnlicher Fall wurde am 9. August 1815 von dem Cassationshof entschieden. Ein Pächter hatte nämlich das in Folge eines mit einem Dritten abgeschlossenen Viehverstellungs-Vertrags von diesem erhaltene Vieh in das Pachtgut eingebracht, und erst später notificirte der Eigenthümer dieses Viehes dem Verpächter den mit dem Pächter abgeschlossenen Viehverstellungs-Vertrag. Später entstand zwischen dem Eigenthümer dieses Viehes und dem Verpächter ein Rechtsstreit, indem der erstere dasselbe als sein Eigenthum reclamirte, während der

letztere das ihm durch den Art. 2102 eingeräumte Vorzugsrecht auf dasselbe geltend machen wollte. Dieser Rechtsstreit wurde zum Nachtheil des Eigenthümers entschieden, und die von demselben eingelegte Cassation unter Bezug auf die Art. 2102 und 1813 des C. c. aus dem Grund verworfen, weil dieses Vieh in dem Moment, in welchem dasselbe in das Pachtgut eingebracht worden war, dem Vorzugsrecht des Verpächters unterworfen wurde, und weil dem letztern dieses Vorzugsrecht durch die erst später geschehene Notification des Viehverstellungsvertrags nicht wieder entzogen werden könnte.

Sirey, t. 20. I. p. 469.

XXXVII.

Wie weit erstreckt sich das Vorzugsrecht des Mieth- und Pachtgeldes, wenn der Mieth- oder Bestandvertrag weder öffentlich beurkundet ist, noch sicheres Datum hat?

Durch den Art. 2102. §. 1. Abs. 1. ist dem Vermiether oder Pachter, wenn der Mieth- oder Pachtvertrag öffentlich beurkundet ist, oder wenn derselbe sicheres Datum hat, für alle aus dem Mieth- oder Pachtvertrag entstehende Forderungen, diese mögen bereits verfallen seyn, oder noch fällig werden, ein Vorzugsrecht eingeräumt; dagegen ist in dem 2ten Absatz dieses Artikels weiter verfügt, daß dem Vermiether oder Verpachter in dem Fall, wenn der Vertrag weder öffentlich beurkundet ist, noch sicheres Datum hat, dieses Vorzugsrecht für ein Jahr zustehe, von dem Zeitpunkte an gerechnet, wo das laufende Jahr sich endigt. Ueber den Sinn dieser letzten gesetzlichen Bestimmung haben sich bei den Commentatoren des französischen Civilrechts drei verschiedene Meinungen gebildet.

Einige, z. B. Tarrible [1]) und Grénier [2]), wollen nämlich dieses Vorzugsrecht nur auf ein Jahr beschränken, und zwar auf das Jahr, welches dem laufenden Jahr nachfolgt. Sie beziehen sich deßhalb auf die Discussionen [3]), nach welchen dieses Vorzugsrecht nur auf ein Jahr beschränkt werden sollte, weil sonst leicht zwischen dem Bestandgeber und Beständer zum Nachtheil der Gläubiger, denen die Bedingungen des Bestandvertrags unbekannt seyen, Collusionen Statt finden könnten.

Andere, z. B. Persil [4]), wollen dagegen dem Beständer außerdem noch ein Vorzugsrecht für den Bestandzins des laufenden Jahrs bewilligen, weil in Bezug auf diesen Bestandzins eine Collusion zwischen dem Bestandgeber und Beständer zum Nachtheil der Gläubiger nicht leicht zu befürchten sey, und der Bestandgeber, wenn man dessen Vorzugsrecht blos auf das dem laufenden Jahr nachfolgende Jahr beschränken wollte, selten ein Vorzugsrecht hätte, indem die Gläubiger des Beständers, wenn der Letztere in Concurs komme, das folgende Jahr nicht abwarten, sondern den Beständer aus dem Bestandgut exmittiren würden.

Nach einer dritten Meinung, welche auch Zachariä und Troplong, der neueste Commentator des französischen Hypothekengesetzes, angenommen haben [5]), sollte dagegen durch diese gesetzliche Bestimmung dieses Vorzugsrecht nur hinsichtlich des noch fällig werdenden, keineswegs aber auch hinsichtlich des bereits verfallenen Bestandzinses beschränkt werden. Nach dieser Ansicht würde daher dem Bestandgeber dieses Vorzugsrecht nicht allein für die bereits verfallenen Zieler,

---

1) Merlin, répert., mot: privilége, sect. III. §. II. nr. V.
2) Grénier, traité des hypoth., tome II. nr. 309.
3) Locré, la législation de la France, tome XVI. p. 241, 242.
4) Persil, régime hypoth. ad. art. 2102. nr. XXII.
5) Zachariä, franz. Civilrecht, 2ter Bd. S. 73.
Troplong, des priviléges et hypothèques. Paris 1833. tom. 1. nr. 156.

vorausgesetzt jedoch, daß dieselben noch nicht verjährt sind, sondern auch für das laufende Jahr, und außerdem noch für ein Jahr, vom Ende des laufenden Jahrs an gerechnet, zustehen, und diese Ansicht wurde auch in dem folgenden Rechtsfall von dem Cassationshofe adoptirt.

Nach einem am 1. Juli 1820 mündlich abgeschlossenen Miethvertrage vermiethete Nabrin dem Clairé sein Haus, und der Miethzins wurde auf 50 Francs monatlich festgesetzt. Als Clairé nach Verlauf von 6 Monaten dieses Haus verlassen hatte, ohne den Miethzins bezahlt zu haben, und dessen Möbel auf den Andrang seiner Gläubiger verkauft wurden, so entstand zwischen diesen Gläubigern und dem Nabrin, als Hausvermiether, wegen Vertheilung des Erlöses aus diesen Möbeln ein Präferenzstreit. Nabrin sprach nämlich für den verfallenen Miethzins von 6 Monaten ein Vorzugsrecht an; dieses Vorzugsrecht wurde jedoch von den übrigen Gläubigern aus dem Grund bestritten, weil der Miethvertrag nur mündlich abgeschlossen worden sey, weßhalb dem Vermiether für den verfallenen Miethzins kein Vorzugsrecht zustehe, indem der Art. 2102 §. 1 und 2 dem Vermiether in einem solchen Falle nur ein Vorzugsrecht für ein Jahr, vom Ende des laufenden Jahrs an gerechnet, einräume.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Meaux vom 14. Juni 1822 wurde auch Nabrin aus den von den Gläubigern vorgebrachten Gründen mit dem angesprochenen Vorzugsrechte für den verfallenen Miethzins abgewiesen.

Gegen dieses Urtheil legte Nabrin die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 2102 des C. c. und den Art. 819 des Code de proc. verletze. Zur Begründung dieses Cassationsgesuchs bemerkte derselbe, daß es keineswegs die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, das Vorzugsrecht des Vermiethers durch den Art. 2102 bei einem blos mündlich abgeschlossenen Miethvertrage auf die noch fällig werdende Zieler zu beschränken, und daß sich derselbe über die bereits fällig gewordene Zieler nur aus dem Grunde nicht

ausgesprochen habe, weil die Billigkeit und das Herkommen dem Vermiether für die verfallenen Zieler ein Vorzugsrecht einräume. Zudem sey aber auch dem Vermiether dieses Vorzugsrecht durch die Art. 661, 662 und 819 des Code de proc. eingeräumt, und zwar ohne Unterschied, der Miethvertrag möge mündlich, oder schriftlich abgeschlossen seyn, weßhalb auch der Art. 2102 des C. c. in diesem Sinne verstanden werden müsse.

Am 28. Juli 1824 wurde hierauf das Urtheil des Tribunals zu Meaux von dem Cassationhofe aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht des §. 1 und 2 des Art. 2102 des C. c. und in Erwägung, daß dieser Artikel in dem §. 1 dem Eigenthümer an dem Werthe alles dessen, womit das gemiethete Haus besetzt ist, und zwar für alles, was schon fällig ist, oder noch fällig wird, ein Vorzugsrecht einräumt, wenn der Miethvertrag öffentlich beurkundet ist, oder sicheres Datum hat;

daß, wenn der §. 2 desselben Artikels dieses Vorzugsrecht auf ein Jahr, vom Ende des laufenden Jahrs an gerechnet, in dem Fall beschränkt, wenn der Miethvertrag nicht öffentlich beurkundet, sondern blos mündlich abgeschlossen wurde, daraus noch keineswegs folgt, daß dadurch dem Eigenthümer das Vorzugsrecht für den bereits fällig gewordenen Miethzins versagt werden sollte, daß vielmehr die Absicht des Gesetzgebers offenbar dahin ging, dem Eigenthümer auch für die verfallenen Zieler ein Vorzugsrecht einzuräumen, wenn auch der Miethvertrag blos mündlich abgeschlossen worden war, indem einestheils diese Absicht ganz klar aus den Art. 661 und 662 des Code de proc. hervorgeht, weil der erstere Artikel verordnet, daß der Eigenthümer über sein Vorzugsrecht wegen der ihm gebührenden Miethe vorläufig ein Erkenntniß verlangen könne, und nach dem zweiten Artikel die Kosten des Verfahrens vorzugsweise vor jeder andern Forderung, diejenige jedoch

ausgenommen, welche der Eigenthümer wegen der ihm gebührenden Miethe zu machen hat, in Abzug gebracht werden sollen; anderntheils aber auch diese Absicht des Gesetzgebers ganz klar in dem Art. 819 des C. de proc. ausgesprochen ist, welcher den Eigenthümer ermächtigt, wegen des verfallenen Miethzinses nicht nur die zur Einrichtung des Hauses gehörigen, sondern auch die ohne seine Einwilligung aus dem Hause fortgebrachten Mobilien mit Beschlag zu belegen, und auf diese nach Vorschrift des Art. 2102 des C. c. sein Vorzugsrecht geltend zu machen;

In Erwägung, daß hiernach das Tribunal zu Meaux, wenn es dem Nabrin das von demselben angesprochene Vorzugsrecht auf den Kaufpreis der seinem Miether gehörig gewesenen Mobilien für den ihm von dem Letztern schuldigen Miethzins aus dem Grund versagte, weil demselben dieses Vorzugsrecht nur für den Miethzins eines Jahrs, und zwar vom Ende des laufenden Jahrs an gerechnet, zustehe, den Art. 2102 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 25. I. p. 54, 55.

Nach dem in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsatz erkannte auch das Appellationsgericht zu Rouen in einem Urtheile vom 22. Aug. 1821 und in zwei Urtheilen vom 12. Juli 1823.

Dalloz, jurisprudence du XIX. siècle, t. 17. p. 42.

Durch die in dem Badischen Landrechte enthaltene Uebersetzung des §. 2 des Art. 2102 ist diese Streitfrage beseitigt, indem der Vermiether, wenn der Miethvertrag weder öffentlich beurkundet ist, noch sicheres Datum hat, dieses Vorzugsrecht nur für ein Jahr vom Ende des laufenden Jahrs an rückwärts ansprechen kann, weßhalb dieses Vorzugsrecht dem Vermiether weder für die bereits verfallenen, noch für die vom Ende des laufenden Jahrs an erst fällig werdenden Zieler zusteht.

Brauer's Erläuterungen über den Code Napoléon, 4ter Bd. S. 132, 133.

XXXVIII.

Ein Arbeiter hat nur dann wegen des Arbeitslohns für die ihm zur Verarbeitung übergebenen Stoffe auf die verarbeiteten Stoffe ein Vorzugsrecht, wenn er sich noch im Besitze dieser Stoffe befindet, keineswegs kann er aber dieses Vorzugsrecht wegen des Arbeitslohns für früher von ihm verarbeitete, dem Eigenthümer bereits zurückgegebene Stoffe auf die noch in seinem Besitz befindlichen Stoffe geltend machen.

Die Tuchfabrikanten Boizard und Sohn ließen mehrere Jahre lang in der Spinnerei des Pastor zum Betrieb ihrer Fabrik die Wolle spinnen, und zwischen beiden bestand wegen des Spinnerlohns eine laufende Rechnung, als erstere in Concurs geriethen; damals hatte Pastor noch 154 Kilogramme Wolle im Besitz, welche ihm von Boizard zur Verarbeitung übergeben worden war, welcher letztere ihm aber für bereits früher verarbeitete Wolle noch 9823 Francs schuldete. Wegen dieses rückständigen frühern Arbeitslohns wollte Pastor auf die noch in seinem Besitz befindliche unverarbeitete Wolle ein Vorzugsrecht geltend machen, indem er sich zur Begründung dieses Vorzugsrechts auf den Art. 2102 Nro. 3 bezog, welcher den zur Erhaltung einer Sache aufgewendeten Kosten ein Vorzugsrecht einräume. Die Syndiken der Gantmasse des Boizard bestritten jedoch dieses Vorzugsrecht, indem sie behaupteten, daß der Art. 2102 Nro. 3 diesem Arbeitslohn dieses Vorzugsrecht nicht einräume, und eine analogische Anwendung dieses Artikels auf den Arbeitslohn unzulässig sey.

Durch ein am 25. Mai 1827 bei dem Handelsgericht zu Sedan ergangenes Urtheil wurde hierauf Pastor mit dem angesprochenen Vorzugsrechte aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß wenn auch in Folge einer analogischen Anwendung des Art. 191 des Code de commerce, welcher den Werkleuten, die an der Erbauung eines Schiffs arbeiten, ein Vorzugsrecht einräumt, den Inhabern einer Spinnerei wegen des Arbeitslohns für die in ihrem Besitz befindliche gesponnene Wolle ein Vorzugsrecht eingeräumt zu werden pflegt, dieses Vorzugsrecht denselben doch dann versagt werden muß, wenn sie die Wolle zurückgegeben haben, weil dieselben in diesem Fall dadurch, daß sie ihrem Schuldner eine Zahlungsfrist bewilligten, dessen Redlichkeit vertraut, und sich dadurch in die Klasse der gewöhnlichen Chirographar-Gläubiger versetzt haben;

In Erwägung, daß denselben dieses Vorzugsrecht auf die noch in ihrem Besitz befindliche Wolle versagt werden muß, so lange sie diese Wolle nicht ganz oder theilweise gesponnen haben, weil das Gesetz denselben ein solches Vorzugsrecht nicht speciell bewilligt, und weil diese Wolle ihnen nicht in Folge eines unter Beobachtung der gesetzlich hierzu vorgeschriebenen Förmlichkeiten abgeschlossenen Faustpfandvertrags übergeben worden war;

In Erwägung, daß ein Theil der Wolle, für welche Pastor den Arbeitslohn anspricht, von diesem bereits zurückgegeben wurde, und daß sich nur noch ein Theil der Wolle in seinem Besitze befindet, um gesponnen zu werden, wird derselbe verurtheilt, die noch in seinem Besitz befindliche 154 Kilogramme unverarbeitete Wolle, als zur Gantmasse des Boizard gehörig, dieser Gantmasse zurückzugeben.

Nachdem dieses Urtheil am 25. August 1827 auch von dem Appellationsgericht zu Metz bestätigt worden war, so wendete sich Pastor an den Cassationshof, indem er glaubte, daß durch dieses Urtheil die Vorschriften des Art. 2102 Nro. 2 und 3 des C. c. verletzt seyen. Zur Rechtfertigung des Cassationsgesuchs brachte derselbe vor, daß der Arbeitslohn für die ihm von Boizard nach und nach zum Spinnen übergebene Wolle als ein Aufwand angesehen werden müsse, welcher nicht

nur zur Erhaltung, sondern, was noch mehr sey, zur Erhöhung des Werthes einer Sache gemacht wurde, und daß demselben in dieser doppelten Beziehung das Vorzugsrecht nicht versagt werden könne. Der Cassationskläger gab zwar zu, daß das angesprochene Vorzugsrecht bestritten werden könnte, wenn zwischen ihm und dem Hause Boizard mehrere verschiedenartige Geschäfte gemacht worden wären, und wenn z. B. das Vorzugsrecht auf die in Frage stehende Wolle für den durch die Verarbeitung anderer Gegenstände veranlaßten Arbeitslohn angesprochen würde. Dieß sey aber nicht der Fall, weil zwischen ihm und dem Hause Boizard nur ein und dasselbe Geschäft Statt gefunden habe, welches darin bestand, daß der Cassationskläger nach und nach von Boizard Wolle zum Verarbeiten erhielt, daß derselbe, nachdem eine Parthie Wolle gesponnen und an Boizard zurückgegeben worden war, sogleich wieder eine andere Parthie Wolle von diesem erhielt, wodurch er für den frühern Arbeitslohn gedeckt war, weßhalb er nie aus dem Besitze des zur Sicherung seiner Forderung dienenden Pfandes, oder vielmehr der Sache gekommen sey, welche er erhalten und verbessert hatte. Wollte man in diesem Falle den Arbeitsleuten das Vorzugsrecht versagen, so würde man dieselben nöthigen, bei einer jeden theilweisen Zurückgabe der von ihnen verarbeiteten Stoffe sogleich ihre Bezahlung zu begehren, was jedoch nicht ohne nachtheiligen Einfluß auf den Credit und den Handel seyn würde. Zum Schluß bezog sich der Cassationskläger noch auf Pardessus, cours de droit commercial, t. 4. p. 376. nro. 1202, welcher dem Arbeitslohn in einem solchen Fall ein Vorzugsrecht einräume.

Am 17. März 1829 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß Vorzugsrechte streng zu interpretiren sind, und daß, wenn man auch durch eine analogische Anwendung des Art. 1202 Nro. 3 des C. c., welcher den zur Erhaltung einer Sache aufgewendeten Kosten ein Vorzugsrecht einräumt, auch dem Lohn für die auf eine Sache verwen-

dete Arbeit ein Vorzugsrecht einräumt, wenn durch diese Arbeit die Sache eine andere Form erhielt, oder deren Werth erhöht wurde, dieses Vorzugsrecht doch auf die verarbeiteten Gegenstände beschränkt werden muß, welche sich noch im Besitze des Arbeiters befinden, daß es aber nicht auf solche Gegenstände ausgedehnt werden darf, welche derselbe bereits zurückgegeben hat, weil er sich durch diese Zurückgabe wegen Bezahlung seines Arbeitslohns auf die Redlichkeit seines Schuldners verließ;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn darin ausgesprochen ist, daß der Inhaber einer Spinnerei für die verarbeitete Wolle, welche er nach und nach dem Handelsmann zurückgab, nur eine gewöhnliche Forderung habe, die Rechtsgrundsätze richtig angewendet, und kein Gesetz verletzt hat. ꝛc.

Sirey, t. 29. I. p. 145, 146.

Der hier von dem Cassationshofe sanctionirte Grundsatz, daß einem Fabrikanten oder Arbeiter, welcher die ihm übergebenen Stoffe verarbeitete, wodurch dieselben eine andere Form erhielten und deren Werth erhöht wurde, wegen des Arbeitslohns nur so lange ein Vorzugsrecht zustehe, als er sich im Besitze der verarbeiteten Stoffe befindet, wurde auch in ähnlichen Fällen von andern Gerichtshöfen, nämlich am 9. Juni 1826 von dem Appellationsgericht zu Rouen, am 24. April 1827 von dem Appellationsgericht zu Paris und am 31. Mai 1831 nochmals von dem Appellationsgericht zu Paris ausgesprochen.

Sirey, t. 27. II. p. 103, 253. t. 28. II. p. 127.

Dagegen hatte das Appellationsgericht zu Rouen in einem frühern Urtheile vom 18. Juni 1825 erkannt, daß einem Arbeiter auch wegen des Arbeitslohns für die bereits zurückgegebenen Stoffe ein Vorzugsrecht zustehe.

Sirey, t. 26. II. p. 127.

Troplong, welcher ebenfalls die Ansicht theilt, daß dem Arbeiter wegen des Arbeitslohns für die von ihm verarbeiteten

Stoffe kein Vorzugsrecht mehr zustehe, wenn er die verarbeitete Stoffe bereits zurückgegeben hat, behauptet noch weiter, daß dem Arbeiter selbst wegen des Arbeitslohns für die noch in seinem Besitze befindlichen Stoffe kein eigentliches Vorzugsrecht, sondern nur ein Retentionsrecht zustehe, indem durch den Art. 1202 Nro 3 nur den Kosten, welche zur Erhaltung der Sache aufgewendet wurden, keineswegs aber auch den Kosten, wodurch der Werth der Sache erhöht wurde, ein Vorzugsrecht eingeräumt werde, und eine analogische Ausdehnung dieses Vorzugsrechts auf letztere Kosten unzulässig sey. Dieses Retentionsrecht sey durch den Art. 570 des C. c. und den Art. 579 des Code de com. begründet, es daure aber nur so lange, als der Fabrikant oder Arbeiter sich im Besitze des verarbeiteten Stoffes befinde, und aus diesem Gesichtspunkte betrachtet rechtfertige sich der in dem Urtheile des Cassationshofes ausgesprochene Grundsatz.

Troplong, des priviléges et hypothèques, tome I. Nro. 176.

Dagegen wird von Grénier und Zachariä der Satz vertheidigt, daß auch den zur Erhöhung des Werths der Sache aufgewendeten Kosten dieses Vorzugsrecht zustehe, und dieß selbst in dem Fall, wenn sich auch der Gläubiger nicht mehr im Besitze der Sache befindet.

Grénier, traité des hypothèques, t. II. Nro. 314.
Zachariä, franz. Civ. Recht. Th. 2. §. 261. Nro. 3.

XXXIX.

Der in dem Art. 2102 Nro. 4 des C. c. gebrauchte Ausdruck effets mobiliers *) bezieht sich nicht allein auf körperliche, sondern auch auf unkörperliche bewegliche Sachen. Deswegen steht dem Verkäufer oder Cedenten einer Schuldforderung, wenn er dafür seine Zahlung noch nicht erhalten hat, ein Vorzugsrecht auf die Summen zu, welche von dieser Schuldforderung noch ausstehen, oder für die Gantmasse eingezogen worden sind.

Am 31. Dec. 1814 trat Chamerois dem Bigot die Hälfte einer Forderung ab, welche ihm Lallemand schuldig war; und im Jahr 1824 gerieth Bigot in Concurs, ohne daß er dem Chamerois den Werth der ihm übertragenen Forderung vergütet hatte. Da sich diese Forderung noch unter dem Activ-Vermögen des Bigot befand, so reclamirte Chamerois aus der Gantmasse des letztern die von dieser Forderung eingezogenen Beträge, indem er das dem Verkäufer durch den Art. 2102 Nro. 4 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht in Anspruch nahm, und eventuell unter Bezug auf den Art. 1184 des C. c. die Auflösung des mit Bigot abgeschlossenen Vertrags wegen Nichterfüllung desselben von Seiten des letztern begehrte.

Am 1. Febr. 1825 verwarf das Tribunal zu Bar sur Aube diese beiden Gesuche aus dem Grunde, weil die alle-

---

*) Im badischen Landrecht ist dieser Ausdruck durch Geräthschaften übersetzt. Dieß ist jedoch, wie Brauer in seinen Erläuterungen 4r Bd. S. 148 Nro. 27 bemerkt, ein Uebersetzungsfehler, indem statt des Wortes Geräthschaften das Wort Fahrnißstücke gebraucht werden sollte.

girten beiden Artikel nur bei körperlichen beweglichen Sachen anwendbar seyen, mithin hier, wo es sich um eine Forderung handle, nicht zur Anwendung kommen könnten, und dieses Urtheil wurde am 16. Mai 1825 von dem Appellationsgericht zu Paris bestätigt.

Gegen dieses Urtheil legte Chamerois die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 2102 Nro. 4 des C. c. verletze, und zur Rechtfertigung des Cassationsgesuchs vorbrachte:

Nach dem Art. 527 des C. c. seyen die Güter entweder ihrer Natur nach, oder durch das Gesetz beweglich, und nach dem Art. 529 seyen zufolge der Bestimmung des Gesetzes beweglich die Schuldverschreibungen und Klagen, welche eine ablösliche Schuld zum Gegenstand hätten. Der Art. 535 des C. c. verfüge weiter, daß die Ausdrücke Fahrniß (biens meubles) und fahrende Haabe (effets mobiliers) alles umfaßten, was nach den oben aufgestellten Regeln als bewegliches Gut anzusehen sey. Es sey mithin klar, daß der Ausdruck *effets mobiliers* alles begreife, was entweder seiner Natur nach, oder in Folge einer gesetzlichen Bestimmung als Fahrniß betrachtet werden müsse. Man müsse daher entweder annehmen, daß der in dem Art. 2102 Nro. 4 gebrauchte Ausdruck effets mobiliers eine jede Art von Mobilien unter sich begreife, oder daß sich der Gesetzgeber hier von den oben aufgestellten Regeln über den Begriff der Mobilien entfernen wollte, und von diesen beiden Unterstellungen sey offenbar nur die erstere die Richtige. Denn das dem Verkäufer durch den Art. 2102 Nro 4 bewilligte Vorzugsrecht sey eine Folge des Princips, daß niemand an einer erkauften Sache ein unwiderrufliches Eigenthum erwerben könne, bevor dieselbe bezahlt sey, und des weitern Princips, welches den Partheien erlaube, die Auflösung des Vertrags zu begehren, wenn die eine Parthei die Vertragsbedingungen nicht erfülle. Es würde gewiß ungerecht seyn, wenn die Gläubiger, welche ihre Ansprüche auf eine im Besitz ihres Schuld-

ners befindliche Sache geltend machten, davon dispensirt seyn sollten, dieselbe zu bezahlen; wenn die Gläubiger in die Rechte ihres Schuldners einträten, so müßten sie auch dessen Verbindlichkeiten übernehmen. Alle diese Grundsätze seyen aber in gleicher Art bei körperlichen, wie bei unkörperlichen beweglichen Sachen anwendbar; durch diese Grundsätze sollte der Verkäufer geschützt werden, ohne Rücksicht auf die Eigenschaft der verkauften Sache.

Der Gesetzgeber habe sich daher nur aus dem Grunde des allgemeinen Ausdrücks effets mobiliers bedient, weil er dem Verkäufer ein Vorzugsrecht auf alle Mobilien einräumen wollte.

Zwar werde in den Entscheidungsgründen zu dem angefochtenen Urtheile noch bemerkt, daß aus der Ueberschrift des Titels, in welchem sich der Art. 2102 befinde, hervorgehe, daß der Gesetzgeber nur von körperlichen beweglichen Sachen reden wollte, weil dieser Titel die Ueberschrift habe: von den Vorzugsrechten auf bestimmte (certains) Fahrnißstücke; daraus folgere das Appellationsgericht, daß dieses Vorzugsrecht auf bestimmte Fahrnißstücke beschränkt sey, und sich nicht auf alle Fahrniß erstrecke. Allein diese Argumentation sey offenbar unrichtig; denn nachdem der Gesetzgeber in dem Art. 2101 des C. c. von den allgemeinen Vorzugsrechten gehandelt hatte, welche sich auf alle Mobilien erstreckten, so rede derselbe in dem Art. 2102 von den besondern Vorzugsrechten, nämlich von den Vorzugsrechten, welche nur gewissen Personen und auch diesen nur auf bestimmte Mobilien eingeräumt seyen; der Gesetzgeber hätte daher hier nothwendigerweise sagen müssen, daß diese Vorzugsrechte nur auf bestimmte Mobilien geltend gemacht werden könnten. So z. B. gehe das Vorzugsrecht des Hauseigenthümers nur auf die Mobilien, welche zur Einrichtung der Miethwohnung dienten, und der Faustpfandgläubiger habe nur ein Vorzugsrecht auf das in seinem Besitz befindliche Faustpfand; aus der Ueberschrift des Titels könne daher die Behauptung

nicht gerechtfertigt werden, daß die in dem Art. 2102 aufgeführten Vorzugsrechte sich nur auf körperliche bewegliche Sachen erstreckten.

Am 28. Nov. 1827 wurde hierauf das Urtheil des Appellationsgerichts zu Paris von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 2102 und 535 des C. c. und in Erwägung, daß der Art. 2102 Nro. 4 dem Verkäufer auf die verkaufte, noch nicht bezahlte, Fahrnißgegenstände ein Vorzugsrecht einräumt, in so weit sich diese noch im Besitze des Schuldners befinden;

In Erwägung, daß der Art. 535, welcher sich auf den Art. 529 bezieht, die Schuldverschreibungen und Klagen, welche eine exigible Forderung zum Gegenstand haben, kraft Gesetzes für beweglich erklärt, weßhalb der in dem Art. 2102 gebrauchte Ausdruck Fahrnißstücke nicht nur auf körperliche, sondern auch auf unkörperliche bewegliche Sachen bezogen werden muß, woraus folgt, daß das Appellationsgericht zu Paris dem Art. 2102 und 535 des C. c. eine unrichtige Anweudung gegeben hat, wenn es in der irrigen Unterstellung, daß der Art. 2102 Nro 4 nur auf körperliche bewegliche Sachen anwendbar sey, dem Chamerois das Vorzugsrecht versagte, welches dieser auf die dem Bigot übertragene Forderung geltend machte.

Sirey, tom. 28. I. p. 12.

XL.

Der Verkäufer kann das ihm durch den Art. 2102 Nro 4 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht auf die verkauften Fahrnißstücke nicht mehr geltend machen, wenn diese Fahrnißstücke bestimmt waren, mit einer Liegenschaft verbunden zu werden, und wenn dieselbe in Folge dieser ihnen gegebenen Bestimmung, durch die Verbindung mit der Liegenschaft nach Art. 524 des C. c. unbeweglich geworden sind.

Mirault hatte dem Baumgarten mehrere Maschinen geliefert, welche zum Betrieb der dem letztern gehörigen Baumwollenspinnerei verwendet werden sollten, und welche auch sogleich nach ihrer Ablieferung zu diesem Zweck in der Baumwollenspinnerei angebracht und so mit dieser vereinigt worden waren.

Da ein Theil des Kaufpreises für diese Maschinen noch ausstand, als Baumgarten in Concurs gerieth, so wollte Mirault das dem Verkäufer unbezahlter Geräthschaften durch den Art. 2102 Nro 4 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht auf diese Maschinen geltend machen. Indessen wurde dieses Vorzugsrecht von den provisorischen Syndiken aus dem Grund bestritten, weil diese Maschinen durch ihre Verwendung in der Baumwollenspinnerei und durch ihre Verbindung mit dieser unbeweglich geworden seyen, und deswegen hierdurch das Vorzugsrecht des Verkäufers erloschen sey.

Durch ein Urtheil des Handelsgerichts zu Colmar wurde Mirault mit dem angesprochenen Vorzugsrecht abgewiesen. Gegen dieses Urtheil appellirte derselbe, und in der Appellations-Instanz intervenirte der Hypothekar-Gläubiger Lerch, welchem die ganze Spinnerei verpfändet war, und welcher deswegen das Vorzugsrecht des Mirault auf die zu dieser Spinnerei gehörigen Maschinen zu bestreiten suchte.

Am 7. Febr. 1829 wurde hierauf das Urtheil des Handelsgerichts zu Colmar von dem dortigen Appellationsgericht aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß nach dem Art. 524 des C. c. Sachen, welche der Eigenthümer eines Grundstücks zu dessen Bewirthschaftung oder Benutzung dahin gebracht hat, ihrer Bestimmung nach unbeweglich sind, woraus folgt, daß die von Mirault verfertigten und dem Baumgarten überlieferten Maschinen von dem Augenblicke an unbeweglich geworden sind, in welchem sie in dem Fabrikgebäude des Baumgarten angebracht wurden, um zu dem Zwecke verwendet zu werden, zu welchem sie bestimmt waren, weßhalb sie auch gültig zu Unterpfand bestellt werden konnten;

In Erwägung, daß der Art. 525 des C. c., welcher die Art und Weise bezeichnet, wie gewisse Mobilien unbeweglich werden können, den unmittelbar vorausgegangenen Artikel nur durch Beispiele erläutert, welcher die allgemeine Verfügung enthält, daß alle Mobilien zufolge ihrer Bestimmung als unbeweglich angesehen werden sollen, welche der Eigenthümer mit einem Grundstück in Verbindung gesetzt hat, damit sie bei demselben für beständig bleiben sollen, daß aber die zum Betrieb einer Fabrik nothwendigen Gegenstände schon dadurch unbeweglich geworden sind, daß sie dazu verwendet wurden, um die Fabrik in Gang zu setzen.

Gegen dieses Urtheil legte Mirault die Cassation ein, indem er behauptete, daß durch dasselbe der Art. 2102 §. 4 des C. c. verletzt und dem Art. 524 eine unrichtige Anwendung gegeben werde. Der Cassationskläger bemerkte weiter, daß man das dem Verkäufer unbezahlter Geräthschaften durch den Art. 2102 eingeräumte Vorzugsrecht von dem demselben durch denselben Artikel eingeräumten Rechte, diese Geräthschaften zu vindiciren, unterscheiden müsse. Der Verkäufer könne nämlich diese Geräthschaften nur dann vindiciren, wenn

sie sich noch in demselben Zustande befänden, in welchem sie zur Zeit der Uebergabe waren; anders aber verhalte es sich mit dem Vorzugsrecht, indem dieses dem Verkäufer auf den Kaufpreis dieser Geräthschaften gerade für den Fall eingeräumt sey, wenn diese Geräthschaften entweder verkauft oder umgeformt worden waren. Es komme aber gar nicht darauf an, ob diese Gegenstände mit einer Liegenschaft in Verbindung gebracht worden waren, indem in diesem Falle nur die Befugniß des Verkäufers, dieselben zu vindiciren, ausgeschlossen werde. Der Gesetzgeber habe, als er das Vorzugsrecht für diese Mobilien festsetzte, nur den Zustand derselben vor Augen gehabt, in welchem sie sich zur Zeit des Verkaufs befanden, keineswegs aber die Bestimmung, welche der Käufer denselben geben könnte. Endlich lasse der Art. 593 des Code de procédure darüber keinen Zweifel mehr übrig, daß der Gesetzgeber dem Verkäufer dieses Vorzugsrecht einräumen wollte, wenn gleich die Fahrniß-Gegenstände einer Liegenschaft einverleibt worden waren. Denn der Gesetzgeber habe hier, nachdem er ausgesprochen hatte, welche Gegenstände zu Folge ihrer Bestimmung als unbeweglich angesehen werden sollen, und für keine Forderung mit Beschlag belegt werden dürfen, zu Gunsten des Verkäufers dieser Gegenstände eine Ausnahme gemacht, woraus klar hervorgehe, daß diese Gegenstände ihre ursprüngliche Eigenschaft beibehalten, und deswegen dem Vorzugsrechte des Verkäufers verhaftet bleiben sollen.

Am 22. Januar 1833 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß das dem Verkäufer auf die in den Händen des Schuldners befindliche Fahrnißstücke eingeräumte Vorzugsrecht nur auf Fahrnißgegenstände geltend gemacht werden kann, weßhalb dieses Vorzugsrecht cessirt, so wie die Fahrnißgegenstände diese Eigenschaft verlohren haben, daß aber in dem vorliegenden Falle die von Mirault verkauften Maschinen dadurch immobilisirt worden sind: daß

sie mit der Baumwollenspinnerei des Baumgarten verbunden wurden, für welche sie bestimmt waren, weßhalb sie nicht Gegenstand eines besondern Pfandrechts werden konnten, sondern ein integrirender Theil der Liegenschaft geworden sind, um welche es sich handelt;

In Erwägung, daß, wenn der Art. 593 des Code de proc. den Verkäufern unbezahlter Fahrnißgegenstände erlaubt, diese mit Beschlag belegen zu lassen, durch diese ausnahmsweise erlaubte Verfahrungsart, welche jedoch von Mirault nicht gewählt wurde, dem Verkäufer eines Fahrnißstückes kein Privilegium an der Liegenschaft eingeräumt worden ist, mit welcher ersteres verbunden worden war, sondern daß dem Verkäufer dadurch nur ein Mittel an die Hand gegeben werden sollte, die Immobilisation durch die Trennung der Liegenschaft wieder aufzuheben, um das Fahrnißstück getrennt zu verkaufen und auf den Kaufpreis das Vorzugsrecht geltend zu machen, weßhalb das App. Gericht zu Colmar die Art. 2102, 2129 und 2192 des C. c. nicht verletzt, sondern denselben vielmehr eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 33. I. p. 446—448.

Eben so entschied das Appellationsgericht zu Rouen am 19. July 1828 einen ähnlichen Fall,

Sirey, t. 29. II. p. 266.

und das Appellationsgericht zu Brüssel erkannte in einem Urtheile vom 16. August 1832, daß eine zum Betrieb einer Fabrik bestimmte Dampfmaschine dadurch immobilisirt worden sey, daß sie in dem Fabrikgebäude angebracht, und zu dem angegebenen Zweck verwendet worden war, weßhalb hierdurch der Verkäufer sein Vorzugsrecht verlohren habe.

Jurisprudence du XIXe siècle, 1832. part III. (jurisprudence belge) pag. 252, 253.

XLI.

Steht auch in Handelssachen und zwischen Handelsleuten dem Verkäufer wegen des rückständigen Kaufgeldes für Waaren das dem Verkäufer durch den Art. 2102 Nro. 4 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht zu, oder ist derselbe blos berechtigt, diese Waaren in Gemäßheit des Art. 576 u. ff. des Code de commerce unter den dort bemerkten Bedingungen und Voraussetzungen zu vindiciren?

Ueber diese Frage sind die Ansichten der französischen Gerichtshöfe und der Ausleger des französischen Civilrechts noch immer getheilt; sie wurde am 28. Dec. 1829 von dem Appellationsgericht zu Nancy in dem folgenden Rechtsfalle verneinend entschieden.

Der Holzhändler Barbarat hatte den Hammerwerksbesitzern Simon, Felner und Comp. Holz verkauft, und einige Zeit nach diesem Verkaufe und nachdem das Holz den Käufern bereits abgeliefert worden war, wurden letztere zahlungsunvermögend. Da sich dieses Holz noch in dem Besitze der Käufer befand, so verlangte Barbarat dasselbe zurück, indem er eventuell zugleich das dem Verkäufer durch den Art. 2102 Nro. 4 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht ansprach, und deswegen aus dem Erlöse dieses Holzes seine vorzugsweise Befriedigung verlangte. Mit diesem alternativen Gesuche wurde er aber am 7. Sept. 1829 von dem Handelsgericht zu Bar le duc abgewiesen, und zwar mit dem angesprochenen Vorzugsrechte aus dem Grunde, weil in Handelssachen der Verkäufer nach Vorschrift der Art. 576 u. ff. des Code de commerce (Bad. Handelsrecht Satz 240 ff.) die verkauften Waaren nur zurück verlangen könne, demselben aber keineswegs das durch den Art. 2102 des C. c. dem Verkäufer eingeräumte Vorzugsrecht zustehe.

Gegen dieses Urtheil appellirte Barbarat, weil ihm das

angesprochene Vorzugsrecht versagt worden war. Indessen wurde diese Appellation am 28. Dec. 1829 von dem Appellationsgericht zu Nancy aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß zwar dem rückständigen Kaufgelde für Fahrnißstücke, wenn diese sich noch im Besitze des Schuldners befinden, durch den Art. 2102 Nro. 4 des C. c. ein Vorzugsrecht eingeräumt ist, und daß in diesem Artikel zugleich die Fälle bestimmt sind, in welchen die verkaufte Sache zurückgefordert werden kann, daß jedoch nach den Schlußworten dieser gesetzlichen Verfügung hierdurch an demjenigen, was Handelsgesetze und Handelsgebräuche mit sich bringen, nichts geändert werden sollte; daß hier, weil ein Holzverkauf zwischen einem Holzhändler und einem Hammerwerksbesitzer in Frage ist, eine Handelssache vorliegt, daß der Code de commerce in dem Art. 533 und 558 zwar im Allgemeinen auch bei Handelsgauten Vorzugsrechte auf gewisse Mobilien annimmt und anerkennt, daß derselbe aber bei Regulirung der Rechte des Verkäufers nur von dessen Befugniß, die Waaren zurückzunehmen, redet, welche er so viel wie möglich beschränkt, und eines Vorzugsrechtes gar nicht erwähnt, und daß aus dem Stillschweigen des Handelsgesetzbuchs über dieses Vorzugsrecht gefolgert werden muß, daß dem Verkäufer weder dieses Vorzugsrecht, noch die Befugniß eingeräumt werden sollte, dieses Vorzugsrecht entweder mit der Zurückforderungsklage oder, im Fall diese nicht Statt findet, für sich allein geltend zu machen; daß nach der von dem Redner in dem Tribunat gemachten Bemerkung: wenn man dieses Vorzugsrecht zulassen wollte, der Zweck, welchen der Gesetzgeber bei Beschränkung dieser Zurückforderungsklagen vor Augen hatte, verfehlt werden würde, indem der Verkäufer, welchem die Zurückgabe der verkauften Waaren in Natur versagt wurde, dafür durch die ausschließliche Zuweisung des Kaufpreises ein Aequivalent erhalten würde.

In Erwägung, daß wegen des häufigen Wechsels der Waaren in dem Handelsverkehr die Ausübung dieses Vorzugsrechtes in einem Handelsgante eine Menge Reclamationen veranlassen, und dem Betruge Thor und Thüre öffnen könnte, und so der größte Theil der Inconvenienzen wieder entstehen würde, welche man durch die in dem Code de commerce enthaltenen beschränkenden Verfügungen über die Befugniß des Verkäufers, die Waaren zurückzunehmen, beseitigen wollte, weßhalb man annehmen muß, daß in Handelssachen der Verkäufer kein Vorzugsrecht auf die von ihm verkauften, dem Käufer überlieferten Waaren ansprechen kann, daß mithin auch dem Appellanten das angesprochene Vorzugsrecht nicht zusteht.

Sirey, t. 30. II. p. 87, 88.

Der in diesem Urtheile ausgesprochene Grundsatz wird auch von Merlin, Grénier und Troplong *) vertheidigt; jedoch bemerkt Troplong, daß dieser Grundsatz dann nicht zur Anwendung kommen könne, wenn entweder der Verkäufer kein Handelsmann oder die verkaufte Sache nicht bestimmt war, in den Handelsverkehr zu kommen, indem diese beiden Fälle unter der allgemeinen Disposition des Art. 2102 Nro. 4 des C. civil ständen, und nicht nach den besondern Bestimmungen des Handelsrechts beurtheilt werden dürften.

Auch erkannte das Appellationsgericht zu Nancy in einem Urtheile vom 28. Dec. 1829, einem Verkäufer das von demselben in Bezug auf den Art. 2102 Nro. 4 bei einer Handelsgant angesprochene Vorzugsrecht für verkauftes Holz zu, weil derselbe kein Handelsmann war.

Sirey, t. 30. II. p. 60. 61.

Dagegen erkannte nicht nur das Appellationsgericht zu Turin in einem Urtheile vom 16. Dec. 1806, sondern auch

---

*) Merlin, rép. mot: privilége, sect. III. §. II. nro. XI.
Grénier, traité des hypoth., tome 2. nro. 318.
Troplong, des priviléges et hypoth., t. I. nro. 200.

selbst der Cassationshof in einem Urtheile vom 23. Dec. 1829, daß auch bei Verkäufen unter Handelsleuten dem Verkäufer der unbezahlten Waare nicht nur die Zurückforderungsklage, sondern auch das dem Verkäufer durch den Art. 2102 Nro. 4 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht zustehe, weil die Verfügung dieses Artikels allgemein laute, und deswegen auf alle Verkäufe beweglicher Sachen anwendbar sey,

Sirey, t. 6, II. p. 657—660. tome 30, I. p. 150.

und für diese von dem Cassationshofe ausgesprochene Ansicht hat sich auch Persil *) erklärt.

Diese Entscheidung des Cassationshofes scheint jedoch nicht dem Geiste der Handelsgesetze zu entsprechen. Bei der Redaction des Code de commerce wurde nämlich nicht nur in dem Staatsrathe, sondern auch in dem Tribunat die Frage sehr umständlich erörtert, und berathen, ob es überhaupt räthlich und zweckmäßig sey, auch in Handelssachen dem Verkäufer unbezahlter Waaren die Befugniß einzuräumen, diese Waaren aus der Handelsgant zurückzufordern. Nicht nur viele Handelskammern und Handelsgerichte, sondern auch mehrere Mitglieder des französischen Staatsraths hatten sich gegen die Zulässigkeit dieser Zurückforderungsklage in Handelssachen erklärt, weil hierdurch den Betrügereien Thor und Thüre geöffnet, und der Credit, die Seele des Handels, gefährdet werden würde. Endlich vereinigte man sich dahin, diese Zurückforderungsklage auch in Handelssachen, jedoch nur unter den in die Art. 576—580 des Code de commerce aufgenommenen Bedingungen und Beschränkungen zuzulassen Ausdrücklich bemerkte Tarrible in seinem am 12. Sept. 1807 in dem gesetzgebenden Körper zur Motivirung des hiernach redigirten Gesetzesentwurfs erstatteten Vortrage, daß der Verkäufer nur unter diesen Bedingungen und Voraussetzungen die verkaufte Waare vindiciren könne, daß demselben aber, weil ihm nur diese Zurückforderungsklage eingeräumt werde, hierdurch eo

---

*) Persil, régime hypoth. ad art. 2102 §. IV. nro. XXIII.

ipso jedes Vorzugsrecht wegen des unbezahlten Kaufpreißes versagt sey, indem sonst der Verkäufer, welcher wegen Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen und Voraussetzungen die verkaufte Waare nicht vindiciren könne, dafür den Kaufpreiß erhielte, und so der Zweck des Gesetzes vereitelt werden würde.

Locré, la législation de la France, tome 19, p. 329—332, 447—451, 590—592.
Merlin, répert., mot: privilége, sect. III. §. II. nr. XI.

XLII.

Beschränkt sich das dem Kaufbesorger (commissionnaire) durch den Art. 93 des Code de commerce eingeräumte Vorzugsrecht blos auf die Vorschüsse, welche derselbe auf die ihm übersendeten Waaren gemacht hat, oder kann er dieses Vorzugsrecht auch wegen anderer für Rechnung des Committenten gemachten Auslagen und Vorschüsse geltend machen?

Diese Frage wurde am 23. Juni 1830 in dem folgenden Rechtsfalle von dem Cassationshofe bejahend entschieden.

Bertout, ein Leimfabrikant, stand mit den Handelsleuten Chevalier und Lasnel zu Rouen in Geschäftsverbindung, indem er diesen seine Fabrikate zum Verkauf übersendete, und gleichzeitig immer Wechsel auf dieselben zog, welche in der Regel den Werth der übersendeten Waaren überstiegen. Die Handelsleute Chevalier und Lasnel acceptirten nicht allein diese Wechsel, sondern erkauften auch noch für Bertout auf dessen Begehren rohe Stoffe, welche sie selbst bezahlten, und demselben übersendeten. Als Bertout zahlungsunvermögend geworden war, und die Handelsleute Chevalier und Lasnel wegen der

für denselben gemachten Auslagen, eine bedeutende Forderung hatten, so wollten diese zu ihrer Befriedigung das dem Kaufbesorger durch den Art. 93 des C. de com. eingeräumte Vorzugsrecht auf die ihnen von Bertout zum Verkauf übersendeten, noch in ihrem Besitz befindlichen Waaren geltend machen. Die Syndiken der Gantmasse bestritten jedoch dieses Vorzugsrecht, weil der Art. 93 des C. de com. dem Kaufbesorger nur für die auf die ihm zum Verkauf übersendeten Waaren gemachten Auslagen ein Vorzugsrecht einräume, die von den Handelsleuten Chevalier und Lasnel liquidirte Forderung aber nicht von Auslagen herrühre, welche sie auf die ihnen übersendete Waare gemacht hatten, sondern durch andere Handelsgeschäfte ihre Entstehung erhalten habe. — Durch ein Urtheil vom 10. April 1827 wurden die Handelsleute Chevalier und Lasnel von dem Tribunal zu Neuschatel mit dem angesprochenen Vorzugsrechte abgewiesen, und dieses Urtheil wurde am 22. März 1828 von dem Appellationsgericht zu Rouen aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß ein Kaufbesorger nur dann ein Vorzugsrecht auf die ihm zum Verkauf übersendeten Waaren anspreche kann, wenn die von ihm gemachten Vorschüsse und Auslagen auf die Kaufbesorgung Bezug haben, nicht aber für Bank- und Handelsgeschäfte, welche mit der Kaufbesorgung in gar keiner Verbindung stehen, und daß Vorzugsrechte eher beschränkend, als ausdehnend erklärt werden müssen;

In Erwägung, daß die Handelsleute Chevalier und Lasnel eine Materialhandlung haben, und daß Bertout ein Leimfabrikant und zugleich ein Apotheker ist, und daß aus den vorgelegten Aktenstücken hervorgeht, daß verschiedenartige Handelsgeschäfte zwischen denselben statt fanden, indem Bertout den Handelsleuten Chevalier und Lasnel Leim zum Verkauf übersendete, welche dagegen dem erstern Waaren ablieferten, und, in so weit sie dem Bertout Credit bewilligt hatten, für denselben Bankgeschäfte machten, daß sie aber auf den

ihnen zum Verkauf übersendeten Leim nur dann ein Vorzugsrecht ansprechen könnten, wenn sie erwiesen hätten, daß ihre Forderung durch Auslagen, welche sie auf diesen Leim gemacht hatten, entstanden sey, welchen Beweis dieselben aber nicht geliefert haben.

Gegen dieses Urtheil legten die Handelsleute Chevalier und Lasnel die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe den Art. 93 des C. de com. verletze, und zur Rechtfertigung dieser Behauptung vorbrachten: Die von dem Appellationsgericht zu Rouen gemachte Unterscheidung zwischen den verschiedenartigen, von dem Kaufbesorger gemachten Vorschüssen, lasse sich nicht durch den Inhalt des Art. 93 des C. de com. rechtfertigen. Durch diesen Artikel sey dem Kaufbesorger im Allgemeinen ein Vorzugsrecht eingeräumt, und demselben stehe deswegen in jedem Fall ein Vorzugsrecht auf die ihm übersendeten Waaren zu, er möge die Vorschüsse entweder in baarem Gelde, oder in Waaren gemacht haben. Dieß werde auch von den Commentatoren des C. de com. namentlich von Locré und von Pardessus behauptet, und das Appellationsgericht habe den Cassationsklägern das angesprochene Vorzugsrecht nur aus dem Grunde versagt, weil die von denselben liquidirte Forderung nicht durch Auslagen, auf die ihnen zum Verkauf übersendeten Waaren, sondern durch Waaren, welche sie dem Bertout übersendet hatten, und dadurch entstanden seyn soll, daß sie für letztern Wechsel eingelößt hatten. Allein es komme auf die verschiedenartigen Geschäfte nicht an, durch welche diese Forderung entstanden sey, indem die Cassationskläger für den Bertout nur aus dem Grunde die Vorschüsse und Auslagen gemacht hätten, weil sie sich im Besitze der Waaren befanden, wodurch sie sich für diese Vorschüsse gedeckt halten konnten.

Die Cassationsbeklagten bemerkten dagegen, daß ein jedes Vorzugsrecht, mithin auch das dem Kaufbesorger eingeräumte Vorzugsrecht beschränkend ausgelegt werden müsse. Nach dem Art. 93 des Code de com. genüge es aber nicht, daß der

Kaufbesorger überhaupt für den Committenten Auslagen gemacht habe, sondern die Auslagen müßten für die dem Kaufbesorger übersendeten Waaren gemacht worden seyn, wenn derselbe wegen dieser Auslagen ein Vorzugsrecht ansprechen wolle. Der Kaufbesorger sey nichts andres, als der Mandatar des Committenten, deswegen werde auch durch den Art. 92 des C. de com. hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Committenten und Commissionärs auf die allgemeinen Grundsätze von dem Mandat verwiesen; daraus folge aber, daß der Kaufbesorger, wie jeder Mandatar nach Art. 1999 des C. c. nur den Ersatz seiner durch den Vollzug des Mandats veranlaßten Kosten und Auslagen verlangen könne, und daß der Kaufbesorger, welchem außerdem noch ein Vorzugsrecht eingeräumt sey, dieses Vorzugsrecht nur wegen dieser Kosten und Auslagen geltend machen könne. Wenn aber über den wahren Sinn des Art. 93 des Code de com. noch ein Zweifel bestehen könnte, so werde derselbe durch die theils von dem Redner der Regierung, theils von dem Redner des Tribunats gegebene Erläuterung dieses Artikels beseitigt. Der Redner der Regierung habe sich nämlich dahin geäußert: „Ein Kaufbesorger, welcher Waaren empfängt, wird von nun an mit Sicherheit auf diese Waaren Auslagen machen können, wenn sich diese Waaren entweder schon in seinem Magazin befinden, oder wenn er darüber einen Frachtbrief oder einen Schiffsladschein besitzt; das Gesetz bewilligt demselben ein billiges Privilegium.“ Der Redner des Tribunats habe in seinem Vortrage bemerkt: „Ihre (der Kaufbesorger) Rechte und Pflichten sind durch den *Code civil*, Buch 3. Tit. 13. festgesetzt; allein da es oft, um ein Handelsgeschäft zu befördern, nützlich ist, daß sie auf die ihnen zugesendeten Waaren Auslagen machen, so ist denselben außerdem noch durch den Gesetzesentwurf wegen ihrer Vorschüsse, Zinsen und Kosten ein Vorzugsrecht auf

diese Waaren eingeräumt". Das Appellationsgericht zu Rouen habe daher durch seine dem Art. 93 des C. de com. gegebene Auslegung der Absicht des Gesetzgebers entsprochen, welcher dem Kaufbesorger nur für die auf die Waaren gemachten Auslagen, keineswegs aber auch für andere Forderungen ein Vorzugsrecht einräumen wollte.

Am 23. Juni 1830 wurde jedoch das angefochtene Urtheil von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht des Art. 93 des C. de com In Erwägung, daß nach dem Inhalt dieses Artikels dem Kaufbesorger, welcher für seinen Committenten Vorschüsse gemacht hat, auf den Werth der ihm zugesendeten, und zu seiner Disposition stehenden Waaren ein Vorzugsrecht eingeräumt ist; daß das Wort Vorschüsse (avances) alle Summen und Auslagen in sich begreift, welche der Kaufbesorger zum Vortheile des Committenten gemacht hat, und daß, wenn keine andre Uebereinkunft getroffen wurde, das dem Kaufbesorger wegen dieser Auslagen bewilligte Vorzugsrecht schon dadurch begründet wird, daß er die Auslagen machte, während er sich im Besitze der ihm als Pfand dienenden Waaren befand, indem der Art. 93 des Code de com. nichts weiter verlangt;

In Erwägung, daß es außer Zweifel liegt, daß die Cassationskläger in der Eigenschaft als Kaufbesorger von Bertout den in Frage stehenden Leim erhalten haben, daß dieselben, während sie sich im Besitze dieses Pfandes befanden, dem Bertout mehrere Waaren übersendeten, und für Rechnung des letztern mehrere Wechsel einlößten, und daß sie demselben auf diese Weise mehrere Vorschüsse machten, weßhalb sie das ihnen durch den Art. 93 des C. de com. bewilligte Vorzugsrecht ansprechen konnten, indem sie durch keine besondre Uebereinkunft auf dieses Vorzugsrecht verzichtet hatten, das angefochtene Urtheil daher das Gesetz verletzt hat, wenn es denselben dieses Vorzugsrecht versagte.

Sirey, t. 30. I. p. 234, 235.

Schon in einem frühern Urtheile vom 22. Juli 1817 hatte der Cassationshof ausgesprochen, daß dem Kaufbesorger das demselben durch den Art. 93 des Code de com. bewilligte Vorzugsrecht nicht nur für die auf die Waaren gemachten Vorschüsse, sondern auch für andre Vorschüsse zustehe, welche er für den Committenten machte, während er sich im Besitze der Waaren befand.

Sirey, t. 18. I. p. 46, 47.

XLIII.

Der Verkäufer kann das ihm nach dem Art. 576 des C. de com. zustehende Recht, die verkauften, jedoch nicht bezahlten Waaren, im Fall der Käufer zahlungsunvermögend wird, zurückzunehmen, nur unbeschadet des dem Kaufbesorger wegen seiner Auslagen durch den Art. 93 des C. de com. auf diese Waaren eingeräumten Vorzugsrechtes geltend machen.

Am 13. Februar 1816 benachrichtigten die Handelsleute Cheminant und Kerckhove zu London das Handelshaus Daniel Thüret und Comp. zu Antwerpen, daß sie mit einem von Liverpool datirten Schiffsladschein an dieses Handelshaus 3400 Häute abgesendet hätten, und daß sie das letztere beauftragten, diese Häute für ihre Rechnung zu verkaufen. Am 16. desselben Monats erhielt das Handelshaus Thüret und Comp. von den Handelsleuten Cheminant und Kerckhove einen zweiten Brief, worin letztere dem ersteren ankündigten, daß sie auf dasselbe für 75000 Francs Wechsel gezogen hätten, und daß es sich für diese Wechsel aus dem Erlöse der ihm zum Verkauf zugesendeten Häute bezahlt machen könne.

Das Handelshaus Thüret nahm im Vertrauen auf die Sicherheit, welche ihm die Häute darboten, keinen Anstand,

diese Wechsel zu acceptiren und zu honoriren; indessen stellten die Handelsleute Cheminant und Kerkhove ihre Zahlungen ein, bevor diese Häute zu Antwerpen angekommen waren, und da sich unter diesen Häuten 900 Stück befanden, welche Cheminant und Kerckhove von dem Handelshause Hawkes und Maloneck zu Liverpool erkauft, jedoch noch nicht bezahlt hatten, so schickte das letztere sogleich einen Agenten nach Antwerpen, um diese Häute zu vindiciren. Dieser erwirkte sogleich bei seiner Ankunft einen Beschlag auf diese Häute; jedoch ließ auch das Handelshaus Thüret wegen der auf diese Häute gemachten Vorschüsse im Betrag von 75000 Francs dieselbe mit Beschlag belegen.

Am 3. Juni 1816 ergieng hierauf bei dem Tribunal zu Antwerpen zu Gunsten des Handelshauses Hawkes und Maloneck gegen die Handelsleute Cheminant und Kerckhove zu London ein Contumacial-Erkenntniß, wodurch die von dem erstern vorgebrachte Zurückforderungsklage für begründet, und dasselbe für berechtigt erklärt wurde, die verkauften 900 Stück Häute zurückzunehmen.

Als dieses Urtheil den Handelsleuten Thüret und Comp. mit der Aufforderung zugestellt wurde, diese 900 Stück Häute zurückzugeben, so bemerkten dieselben, daß sie auf die ihnen übersendeten 3400 Häute einen Vorschuß von 75000 Francs geleistet hätten, und daß sie sich nur dann zur Zurückgabe der von dem Handelshause Hawkes und Maloneck vindicirten 900 Stück Häute verstehen könnten, wenn von letzterm zur Berichtigung ihres Vorschusses für diese Häute ein verhältnißmäßiger Beitrag geleistet werde. Dieses Vorzugsrecht wurde jedoch von Hawkes und Maloneck bestritten, und am 26. August 1816 erkannte das Tribunal zu Antwerpen nach contradictorischen Verhandlungen, daß das Handelshaus Hawkes und Maloneck nur gegen einen verhältnißmäßigen, dem Handelshause Thüret zu leistenden Beitrag zu dem von dem letztern auf diese Häute gemachten Vorschusse dieselben zurückzunehmen berechtigt sey. Auf die von Hawkes und Maloneck eingelegte Appellation

wurde jedoch dieses Urtheil am 10. April 1817 von dem Appellationsgericht zu Brüssel abgeändert, und das Handelshaus Thüret mit dem angesprochenen Vorzugsrechte auf die von Hawkes und Maloneck vindicirten Häute aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß der Verkäufer nach dem Art. 576, 577 des Code de com. berechtigt ist, im Fall der Käufer zahlungsunvermögend wird, die verkauften Waaren zurückzufordern; daß diese Zurückforderung nothwendig voraussetzt, daß in diesem Fall die verkauften Waaren wieder vollständig Eigenthum des Verkäufers geworden sind, und daß, wenn hiernach der Verkauf dieser Waaren als vollständig aufgelößt angesehen werden muß, auch alle Ansprüche und Vorzugsrechte, welche etwa in der Zwischenzeit dritte Personen auf diese Waaren erworben haben können, in Bezug auf den Verkäufer als nicht begründet angesehen werden müssen;

In Erwägung, daß es in dem vorliegenden Falle unbestritten ist, daß die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen und Voraussetzungen, unter welchen die im Streit befangenen 900 Stück Häute zurückgefordert werden können, vorhanden sind, daß mithin die Zurückforderungsklage begründet, daß aber das dem Commissionär für seine auf die ihm übersendeten Waaren gemachten Vorschüsse durch den Art. 93 des Code de com. eingeräumte Vorzugsrecht nur gegen andere Gläubiger des Committenten, und nur auf die dem letztern gehörigen Waaren geltend gemacht werden kann; daß jedoch in dem vorliegenden Fall die Appellaten ihr Vorzugsrecht nicht gegen die Gläubiger des Handelshauses Cheminant und Kerckhove, sondern gegen den Eigenthümer der Waaren geltend machen, auf welche sie ein Vorzugsrecht ansprechen, obgleich diese Waaren so angesehen werden müssen, als ob sie gar nie Eigenthum des zahlungsunvermögend gewordenen Käufers gewesen wären; daß aber auch die Zurückforderungsklage nicht gegen die Appellaten gerichtet war, und auch nicht gegen dieselben gerichtet werden konnte, sondern nur

gegen das Handelshaus Cheminant und Kerckhove, und daß die an die Appellaten ergangene Aufforderung, dieses Leder zurückzugeben, an dieselben nicht in der Eigenschaft als Besitzer dieses Leders für das Handelshaus Cheminant und Kerckhove, sondern als gerichtlich bestellte Hüter desselben erlassen wurde;

In Erwägung, daß hiernach die Appellaten nicht berechtigt sind, gegen die Appellanten, welche die ihnen gehörigen Waaren vindiciren, das in Bezug auf den Artikel 93 des Code de com. angesprochene Vorzugsrecht geltend zu machen, und nur den Ersatz der von ihnen ausgelegten Fracht, und andrer derartiger Kosten, zu deren Zahlung sich die Appellanten bereits erboten haben, verlangen können.

Gegen dieses Urtheil legte das Handelshaus Thüret und Comp. die Cassation ein, indem behauptet wurde, daß dasselbe die Vorschriften der Art. 93 und 578 des Code de com. verletze; zur Rechtfertigung dieser Behauptung wurde vorgebracht:

Der Gesetzgeber habe, als er dem Verkäufer die Befugniß einräumte, die verkauften Waaren zu vindiciren, diese doch solchen Beschränkungen unterworfen, daß dadurch wohlerworbene Rechte Dritter nicht verletzt werden konnten; nach dem Art. 577 des Code de com. finde nämlich diese Zurücknahme nur dann Statt, wenn die abgesendeten Waaren noch zu Wasser oder zu Land unterwegs sind, und wenn dieselben noch nicht in die Waarenlager des Gemeinschuldners oder des Commissionärs des letztern gekommen waren; auch sey diese Zurückforderungsklage nach dem Art. 578 des Code de com. dann ausgeschlossen, wenn die Waaren vor ihrer Ankunft ohne Gefährde auf Facturen oder Frachtbriefe verkauft wurden, weshalb in diesem Falle das Recht des dritten Erwerbers der dem ersten Verkäufer eingeräumten Befugniß, die Waaren zu vindiciren, vorgehe. Unrichtig sey es, wenn behauptet werde, daß durch die Insolvenz des ersten Käufers die verkauften Waaren wieder ipso jure Eigenthum des Verkäufers geworden seyen, und daß deswegen die unterdessen von Dritten auf diese

Waaren erworbenen Ansprüche und Vorzugsrechte als erloschen angesehen werden müßten; denn eines Theils stehe diese Behauptung mit der ausdrücklichen Verfügung des Art. 578 des Code de com. im Widerspruch, und andern Theils müsse der Verkauf von Mobilien nach andern Grundsätzen beurtheilt werden, als der Verkauf von Immobilien. Bei Mobilien gelte der Besitz als Rechtsurkunde, und diese könnten nur dann binnen 3 Jahren vindicirt werden, wenn sie verloren gingen, oder entwendet worden waren. Wenn daher der Käufer die Waare, auch wenn er dieselbe nicht bezahlt hatte, vor ihrer Ankunft verkaufen dürfe, warum sollte es ihm nicht erlaubt seyn, seinem Commissionär ein Vorzugsrecht auf dieselben einzuräumen? Schon nach der Rechtsregel: »non dabit, cui plus licet, quod minus est non licere» müsse dem Käufer die Befugniß zugestanden werden.

Zudem räumen aber auch der Art. 93 des Code de com. dem Commissionär unbedingt und gerade für den Fall dieses Vorzugsrecht ein, wenn der Committent zahlungsunvermögend werde, und der Gesetzgeber habe, als er dem Verkäufer durch den Art. 577 des C. de com. die Befugniß einräumte, die Waaren zurückzufordern, gewiß nicht die Absicht gehabt, hierdurch den Art. 93 des Code de com. abzuändern. Daß dieß die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, dieß könne auch daraus nicht gefolgert werden, daß derselbe, als er dem Verkäufer durch den Art. 577 die Befugniß einräumte, die Waaren zu vindiciren, des Vorzugsrechts des Commissionärs nicht gedachte, indem er, weil dem letztern dieses Vorzugsrecht schon durch den Art. 93 eingeräumt war, es für überflüssig gehalten haben mochte, die Vorschrift dieses letztern Artikels bei dem Art. 577 nochmals zu wiederholen; eben so wenig könne daher auch der Verkäufer daraus, daß der Gesetzgeber bei dem Art. 577 des Vorzugsrechtes des Commissionärs nicht gedachte, einen Rechtsgrund ableiten, um das dem letztern durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 93 eingeräumte Vorzugsrecht zu bestreiten.

Am 10. April 1817 wurde hierauf das angefochtene Urtheil von der ersten und dritten Kammer des Appellationsgerichts zu Brüssel, welche sich als Cassationshof constituirt hatten, aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß es nach der Vorschrift des Art. 578 des Code de com. nicht zu bestreiten ist, daß derjenige, an welchen Waaren verkauft und abgesendet wurden, wenn er auch den Kaufpreiß noch nicht bezahlt hat, diese Waaren, so lange sie noch unterwegs sind, zum Nachtheil des ersten Verkäufers an einen Dritten verkaufen darf, daß dieser Verkauf nicht angefochten werden kann, und daß das durch diesen Verkauf von dem Dritten erworbene Recht auf diese Waaren der dem ersten Verkäufer durch den Art. 577 eingeräumten Befugniß, die Waaren zu vindiciren, vorgeht, woraus folgt, daß der erste Käufer die Waaren ebenfalls verpfänden und dritten Personen darauf ein Vorzugsrecht einräumen kann, und daß, wenn der Verkäufer diese Waaren später zurückfordert, dieß nur unbeschadet der in der Zwischenzeit von dritten Personen erworbenen Vorzugsrechte geschehen kann, weil derjenige, welcher die erkaufte Sache zum Nachtheile seines Verkäufers unwiderruflich veräussern darf, dieselbe auch zum Nachtheile dieses Verkäufers verpfänden kann;

In Erwägung, daß die Cassationskläger gerade in der Zeit, als die Handelsleute Cheminant und Kerckhove die in Frage stehenden Waaren unwiderruflich zum Nachtheile des Verkäufers veräußern konnten, in Folge des Art. 93 des Code de com. das angesprochene Vorzugsrecht erworben haben, welches ihnen daher nicht wieder entzogen werden konnte; daß mithin das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe diese Rechtswahrheit verkannte, und den Cassationsklägern das angesprochene Vorzugsrecht versagte, den Art. 93 des Code de com. verletzt hat.

Dalloz, jurispr. du XIX. siècle, t. IV. p. 410, 411.

Nach der in diesem letztern Urtheile ausgesprochenen

Ansicht erkannte auch das Appellationsgericht zu Douai in einem Urtheile vom 2. April 1828 und der französische Cassationshof in zwei Urtheilen vom 8. Juni 1829, daß das dem Verkäufer eingeräumte Recht die verkauften, noch nicht bezahlten Waaren zurückzufordern, nur unbeschadet des dem Commissionär wegen seiner Vorschüsse und Auslagen zustehenden Vorzugsrechtes geltend gemacht werden könne,

Sirey, t. 29, II. p. 87. t. 30, I. p. 330, 332.

und diese Ansicht wird auch von Merlin vertheidigt.

Merlin, quest. de droit, mot: revendication. §. VII.

XLIV.

Das den Gastwirthen durch den Art. 2102. Nro. 5 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht erstreckt sich auf alle von den Reisenden in das Gasthaus eingebrachten und selbst auf die dem letztern nicht gehörigen Sachen, jedoch auf letztere nur dann, wenn der Gastwirth nicht wußte, oder keinen hinreichenden Grund hatte, anzunehmen, daß diese Sachen nicht Eigenthum des Reisenden waren.

In dem Art. 2102. Nro. 4 des C. c. ist verordnet, daß das Vorzugsrecht des Verkäufers dem Vorzugsrecht nachgehen soll, welches dem Eigenthümer des Hauses oder des Pachtgutes zusteht, so lange nicht erwiesen wird, daß der Eigenthümer wußte, daß die von dem Miether oder Pächter eingebrachten Geräthschaften und andre Gegenstände nicht Eigenthum des Miethers oder Beständers waren. In demselben Artikel ist demnächst unter Nro. 5 ohne weitere Beschränkung den Gastwirthen auf die von den Reisenden in das Gasthaus eingebrachten Effecten ein Vorzugsrecht eingeräumt. Es fragt sich daher, ob dem Gastwirth unbedingt auf diese Effecten die-

ses Vorzugsrecht zustehe, dieselben mögen dem Reisenden gehören, oder nicht, oder ob dieses Vorzugsrecht nicht derselben Beschränkung unterliege, wie jenes des Vermiethers, mithin dann cessire, wenn der Gastwirth wußte, daß die von dem Reisenden eingebrachten Effecten nicht dessen Eigenthum waren.

Diese Frage wurde in dem folgenden Rechtsfall von dem Appellationsgericht zu Brüssel dahin entschieden, daß dem Gastwirth dieses Vorzugsrecht dann nicht zustehe, wenn er wußte, daß die eingebrachten Effekten nicht Eigenthum des Reisenden waren.

Levaillant, welcher in einem Gasthaus zu Brüssel eingekehrt war, kaufte von Gosseau mehrere Möbel im Werth von 502 fl., welche binnen Monatsfrist bezahlt werden sollten, und welche er an demselben Tage in das Gasthaus, in dem er wohnte, bringen ließ. Am folgenden Tage ließ Gosseau den Eigenthümer des Gasthauses, Düwelz, benachrichtigen, daß diese Möbel von ihm herrührten, daß Levaillant den Kaufpreiß noch nicht bezahlt habe, und daß dieselben deshalb ihm wegen des Kaufpreißes verhaftet blieben.

Nachdem Levaillant diese Möbel in der festgesetzten Frist nicht bezahlt hatte, und Gosseau dieselben mit Zustimmung des letztern zurücknehmen wollte, so widersetzte sich Düwelz dieser Zurücknahme, indem er behauptete, daß ihm Levaillant für Logis und Zehrung 1494 Francs schuldig sey, und daß ihm wegen dieser Forderung ein Vorzugsrecht auf den Erlös aus diesen Möbeln zustehe.

Gosseau suchte unter Bezug auf den Art. 2102 des C. c. sein Vorzugsrecht als Verkäufer geltend zu machen, und das Vorzugsrecht des Düwelz aus dem Grunde zu bestreiten, weil derselbe gewußt habe, daß die von Levaillant eingebrachten Möbel nicht dessen Eigenthum waren.

Düwelz erwiederte hierauf:

1) daß der Art. 2102 das den Gastwirthen eingeräumte Vorzugsrecht nicht davon abhängig mache, ob dieselben wußten, daß die von den Reisenden eingebrachten Effecten be-

zahlt seyen, oder nicht, indem es zur Begründung des den Gastwirthen eingeräumten Vorzugsrechts genüge, daß die Effecten von dem Reisenden in das Gasthaus wirklich eingebracht worden waren;

2) daß die Möbel, obgleich dieselben noch nicht bezahlt seyen, dem Käufer gehörten;

3) daß die in dem Art. 2102. Nro. 4 enthaltene Beschränkung des Vorzugsrechts des Hauseigenthümers, welcher wußte, daß die eingebrachten Möbel nicht Eigenthum des Miethers waren, bei Gastwirthen nicht anwendbar sey, indem das Gesetz in Bezug auf letztere diese Beschränkung nicht enthalte, obgleich es dem Gesetzgeber ein Leichtes gewesen wäre, auch in Bezug auf Gastwirthe diese Beschränkung zu verfügen.

Endlich bemerkte Düwelz, daß der Verkäufer nur dann dem Eigenthümer vorgezogen werden könne, wenn der Verkauf ungültig, und der letztere davon unterrichtet war, daß aber, im Fall der Verkauf nicht ungültig sey, das Vorzugsrecht des Eigenthümers dem Vorzugsrechte des Verkäufers vorgehen müsse.

Gosseau bemerkte dagegen, daß die in dem Art. 2102. Nro. 4 des C. c. in Bezug auf den Eigenthümer enthaltene Verfügung wegen Gleichheit des Grundes auch bei den Gastwirthen zur Anwendung kommen müsse, und bezog sich deshalb auf l. 12. D. de legibus. Er fügte bei, daß nicht allein derjenige, welcher die Möbel vermiethet habe, sondern auch der Verkäufer dem Hauseigenthümer vorgehe; auch sey es nicht nöthig, daß der Verkauf kraft Gesetzes ungültig sey, sondern es genüge, daß er aufgelöst werden könne; nach erfolgter Auflösung müsse der Kaufvertrag so angesehen werden, als wenn er nie zum Abschluß gekommen wäre, und die Möbel seyen so anzusehen, als wenn sie gar nie Eigenthum des Käufers gewesen wären.

Ein jeder Verkauf auf Credit sey gesetzlich auflösbar; wenn daher der Eigenthümer wußte, daß die von dem Mie-

ther eingebrachteu Möbel noch nicht bezahlt seyen, so wisse derselbe, daß sie, im Fall die Zahlung nicht erfolge, aufhörten, Eigenthum des Miethers zu seyn; er wisse, daß diese Möbel nur bedingungsweise dem Miether gehörten, daß ihm mithin, im Fall der Miether die Bedingung nicht erfülle, kein Vorzugsrecht an denselben zustehe.

Zum Schlusse bemerkte Düwelz, daß diese Möbel im schlimmsten Fall verkauft werden müßten, indem dem Gosseau nur an dem Erlöse ein Vorzugsrecht zustehen könne.

Das Tribunal zu Brüssel erkannte hierauf, daß diese Möbel zu versteigern seyen, und daß Gosseau aus dem Erlöse vorzugsweise seine Bezahlung anzusprechen habe.

Gegen dieses Erkenntniß legte Düwelz die Berufung ein, welche jedoch durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Brüssel vom 12. Juli 1806 aus folgenden Gründen verworfen wurde:

In Erwägung, daß das dem Eigenthümer des Hauses oder dem Gastwirth durch den Art. 2102 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht sich auf die Vermuthung gründet, daß die Möbel, welche zur Einrichtung der Miethwohnung dienen, und die von den Reisenden in das Gasthaus eingebrachten Effecten dem Miether oder dem Reisenden gehören, daß aber in dem vorliegenden Falle Düwelz davon Kenntniß hatte, daß die Möbel, auf welche Gosseau sein Vorzugsrecht geltend macht, dem letztern gehörten, welcher dieselben dem Levaillant unter der Bedingung verkauft hatte, daß dieser dafür den Kaufpreiß bezahlen, und daß im Fall der unterbleibenden Zahlung der Verkauf ungültig seyn soll, weshalb Düwelz, welchem schon am folgenden Tage nach Abschluß des Verkaufs, und nachdem die Möbel in dessen Haus gebracht waren, die urkundliche Anzeige von diesem Sachverhalt gemacht worden war, sein Vertrauen und seinen Credit nicht auf eine durch diese ihm gemachte Anzeige zerstörte Vermuthung gründen konnte;

daß die Verfügung des 3ten Theils des §. 4 des Art. 2102

des C. c. dem Gastwirth eben so entgegen steht, wie dem Hauseigenthümer, weil der Grund dieser zu Gunsten des Verkäufers gemachten Ausnahme bei dem Gastwirth in gleicher Art eintritt, wie bei dem Hauseigenthümer.

Sirey, t. 6, II. p. 289—292.

Anders wurde jedoch diese Frage am 26. April 1816 von dem Appellationsgericht zu Colmar in dem folgenden, dort anhängig gewordenen Falle entschieden.

Der Gastwirth Strub zu Ingweiler, welchem Stedransky eine Zeche von 501 Francs schuldete, legte auf einen von dem letztern in sein Gasthaus eingebrachten Wagen Beschlag, und wollte auf den Erlös dieses Wagens das ihm als Gastwirth durch den Art. 2102. Nro. 5 eingeräumte Vorzugsrecht geltend machen. Indessen meldete sich Scholl, der Eigenthümer dieses Wagens, welcher den Wagen zurückverlangte und das Vorzugsrecht des Strub durch die Behauptung zu bestreiten suchte, daß er dem Stedransky diesen Wagen nur vermiethet und daß Strub hiervon Kenntniß erhalten habe, weshalb der letztere auf diesen Wagen kein Vorzugsrecht ansprechen könne. Zum Beweise der Behauptung, daß Strub davon Kenntniß hatte, daß der Wagen nicht Eigenthum des Stedransky war, schlug Scholl Zeugen vor, welche vernommen wurden, ohne daß jedoch durch dieselben der Beweis dieser Behauptung vollständig hergestellt werden konnte.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Strasburg vom 31. Mai 1814 wurde dem Strub das angesprochene Vorzugsrecht zuerkannt, wenn er vordersamst eidlich erhärten würde, daß er davon keine Kenntniß hatte, daß dieser Wagen dem Stedransky von dem Scholl nur vermiethet worden war. Auf die von Scholl eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Erkenntniß durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Colmar vom 26. April 1816 abgeändert, und Strub mit dem angesprochenen Vorzugsrecht unbedingt abgewiesen, indem dieser Gerichtshof annahm, daß den Gastwirthen auf die von Reisenden eingebrachten Effecten nur in so fern ein

Vorzugsrecht zustehe, als dieselben deren Eigenthum waren, nicht aber auch auf die Effecten, welche erweislich dritten Personen gehören, wenn auch der Gastwirth nicht wußte, daß diese Effecten nicht Eigenthum des Reisenden waren.

Sirey, t. 17. II. p. 365, 366.

Persil, welcher die in dem oben enthaltenen Urtheile des Appellationsgerichts zu Brüssel ausgesprochene Ansicht theilt, daß nämlich der Gastwirth in dem Falle kein Vorzugsrecht auf die von dem Reisenden eingebrachten Effecten geltend machen könne, wenn er wußte, daß diese Effecten nicht Eigenthum des Reisenden waren, bestreitet übrigens nicht ohne Grund den in dem Urtheile des Appellationsgerichts zu Colmar ausgesprochenen Satz, daß dem Gastwirth dieses Vorzugsrecht auch dann nicht zustehe, wenn er auch nicht wußte, daß diese Effecten nicht Eigenthum des Reisenden waren. Persil bemerkt nämlich,

1) daß das Gesetz den Gastwirthen ein Vorzugsrecht auf die von den Reisenden eingebrachten Effecten einräume, ohne zugleich zu verlangen, daß diese Effecten auch Eigenthum des Reisenden waren; auch könne den Gastwirthen nicht zugemuthet werden, zu ihrer Sicherstellung bei dem Eintritt der Reisenden in ihr Gasthaus vorerst zu untersuchen, ob die von denselben mitgebrachten Effecten wirklich deren Eigenthum seyen, oder nicht.

2) Wenn der von dem Appellationsgericht zu Colmar aufgestellte Grundsatz richtig wäre, so würden die Gastwirthe, welche durch das ihnen eingeräumte Vorzugsrecht gesichert werden sollten, sehr leicht hintergangen werden können. Ein dienstfertiger Freund könnte nämlich einem Reisenden werthvolle Effecten leihen, welcher diese in das Gasthaus einbrächte, und dadurch den Gastwirth veranlaßte, demselben Credit zu schenken. Wenn aber der letztere später zu seiner Befriedigung auch diese Effecten greifen, und darauf sein Vorzugsrecht geltend machen wollte, so könnte der Eigenthümer derselben auftreten, diese Effecten vindiciren, und

der Gastwirth, welcher sich durch dieselbe hinlänglich gesichert glaubte, wäre geprellt.

3) Auch würde, wenn man das Vorzugsrecht der Gastwirthe blos auf die den Reisenden gehörigen Effecten beschränken wollte, ein offenbarer Widerspruch in dem Art. 2102 des C. c. liegen. Wenn nämlich ein Kaufmann jemanden Waaren auf Credit verkaufe oder leihe, welche dieser in die von ihm gemiethete Wohnung einbringe, ohne daß der Vermiether davon Kenntniß erhielt, daß diese Waaren noch nicht Eigenthum des Miethers waren, so könnte der Verkäufer sein Vorzugsrecht auf diese Waaren erst nach Bezahlung des Miethzinses geltend machen. Wenn aber der Käufer diese Waaren in ein Gasthaus eingebracht hätte, so könnte der Kaufmann dieselben unbedingt vindiciren, ohne daß der Wirth sein Vorzugsrecht wegen der ihm von dem Käufer schuldigen Zeche auf dieselbe geltend machen könnte, wenn gleich unter dieser Zeche ebenfalls Miethzins enthalten sey.

Persil, régime hypothécaire ad art. 2102. nro. 5. §. II.

Persil, questions sur les priviléges et hypothèques liv. 1. chap. II. §. VIII.

XLV.

Erstreckt sich das dem Verkäufer durch den Art. 2103 §. 1 des C. c. auf das verkaufte Grundstück wegen Zahlung des Kaufschillings eingeräumte Vorzugsrecht auch auf sämmtliche rückständige Zinsen, wenn er auch für dieselbe keine besondre Inscription genommen hat, oder unterliegt das Vorzugsrecht für die Zinsen der Beschränkung des Art. 2151 des C. c.?

Diese Streitfrage wurde in dem folgenden Rechtsfall von dem Cassationshofe dahin entschieden, daß dem Verkäufer, dessen

Vorzugsrecht nach Vorschrift des Art. 2108 des C. c. gewahrt ist, für die rückständigen Zinsen dasselbe Vorzugsrecht zustehe, wie für das Capital, wenn derselbe auch für die über 2 Jahre rückständigen Zinsen keine besondre Inscription genommen hat, und dieser Rechtsfall erhielt dadurch eine gewisse Celebrität, weil der Cassationshof in dieser Sache durch zwei Urtheile, von welchen das letzte unter dem Vorsitze des Großsiegelbewahrers ergieng, zwei Urtheile der Appellationsgerichte zu Rennes und Angers, welche dem Verkäufer das Vorzugsrecht für die mehr als dreijährigen Zinsen versagt hatten, cassirte.

Am 1. Thermidor des Jahrs 8 der französischen Republik verkaufte Jouberthon dem Mahe das Gut Molac, und von dem Kaufpreise blieben 80,000 Francs bei dem Käufer stehen; am 8. Brumaire des Jahrs 9 wurde der Kaufvertrag transscribirt, und gleichzeitig von dem Hypothekenbewahrer in seine Register eingetragen. Später cedirte Jouberthon dem Sapey den Rest des Kaufpreises, welcher davon 23,600 Francs einzog und am 24. October 1810 die Inscription für den Restbetrag des Kaufpreises und für den Zinsrückstand von 11 Jahren erneuerte; indessen hatten die Hypothekargläubiger des Mahe, Lambilly und Jourdan, schon im Jahr 1806 eine Inscription auf das Landgut Molac genommen.

Am 7. Dezember 1810 verkaufte Mahe das Landgut Molac weiter an die Wittwe Sivry, und bei dem wegen Vertheilung des Kaufpreises angeordneten Rangordnungsverfahren entstand zwischen Sapey und den Hypothekengläubigern des Mahe ein Rangstreit. Sapey sprach nämlich als Cessionar des Jouberthon nicht nur für den Restbetrag des Kaufpreises, sondern auch für sämmtliche, seit dem ersten Verkaufe noch rückständigen Zinsen ein Vorzugsrecht an, indem er behauptete, daß diesen Zinsen derselbe Vorrang gebühre, wie dem Kaufpreise.

Die Hypothekargläubiger des Mahe behaupteten dagegen, daß das Vorzugsrecht des Sapey nach dem Gesetze vom 11. Brumaire des Jahres 7 beurtheilt werden müsse, daß dem

Verkäufer nach diesem Gesetze zwar für den Zinsrückstand zweier Jahre ein Vorzugsrecht zustehe, daß demselben aber weder durch dieses Gesetz, noch durch den Art. 2103 des C. c. für den weitern Zinsrückstand ein Vorzugsrecht eingeräumt werde. Sapey erwiederte hierauf, daß das Gesetz vom 11. Brumaire hier nicht anwendbar sey, daß aber auch selbst durch dieses Gesetz und durch den Code civil dem Verkäufer nicht nur für das Capital, sondern auch für sämmtliche rückständige Zinsen ein Vorzugsrecht bewilligt werde.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Vannes wurde hierauf dem Sapey zwar für das Capital, jedoch nur für den Zinsrückstand dreier Jahre, der erste Rang angewiesen, indem dieses Tribunal hier den Art. 2151 des C. c. zur Anwendung brachte.

Auf die nicht nur von Lambilly und Jourdan, sondern auch von Sapey gegen dieses Urtheil eingelegte Appellation erfolgte am 2. April 1814 bei dem Appellationsgericht zu Rennes ein Urtheil, wodurch dem Sapey nur für den Zinsrückstand zweier Jahre ein Vorzugsrecht eingeräumt wurde, und zwar aus dem Grund, weil das von Sapey angesprochene Vorzugsrecht nach dem Gesetze vom 11. Brumaire des Jahres 7 beurtheilt werden müsse, weil unter der Herrschaft dieses Gesetzes nicht nur der erste Kaufvertrag abgeschlossen, sondern dieser auch transcribirt, und von Amtswegen in die Register des Hypothekenbewahrers eingetragen worden war, und weil dem Verkäufer durch dieses Gesetz nur für den Zinsrückstand zweier Jahre ein Vorzugsrecht eingeräumt werde.

Gegen dieses Urtheil legte Sapey die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe das Gesetz vom Brumaire des Jahres 7 unrichtig angewendet, und die Art. 2103, 2108 und 2151 des C. c. verletzt habe.

Zur Rechtfertigung des ersten Cassationsgrundes suchte der Cassationskläger zu deduciren, daß bei der Entscheidung dieses Präferenzstreits nicht das Gesetz vom Brumaire, sondern der Code civil zur Anwendung kommen müsse.

In Bezug auf den zweiten Cassationsgrund bemerkte derselbe, daß der Art. 2103 dem Verkäufer wegen Bezahlung des Kaufpreises ein Vorzugsrecht einräume; unter dem Worte Kaufpreis werde aber nach der ältern Gesetzgebung die Summe verstanden, welche die verkaufte Liegenschaft und deren Früchte repräsentire. Wenn der neuere Gesetzgeber unter dem Worte Kaufpreis blos das Capital hätte verstanden haben wollen, so würde er dieß ausdrücklich ausgesprochen haben. Auch rechtfertige sich diese Auslegung durch den Art. 1654 des C. c., welcher den Verkäufer, im Fall der Käufer den Kaufpreis nicht bezahle, ermächtige, die Aufhebung des Verkaufs zu begehren; es sey nämlich unbestreitbar, daß der Verkäufer auch dann die Aufhebung des Verkaufs begehren könne, wenn der Käufer die Zinsen des Kaufpreises nicht bezahle. Wenn aber das Wort Kaufpreis in dem Art. 1654 diesen ausgedehnten Sinn habe, wo doch dem Verkäufer ein sehr erorbitantes Recht eingeräumt werde, so sey nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber diesem Worte in dem Art. 2103 einen engern Sinn hätte beilegen sollen, wo es sich doch nur um den Vorrang handle. Die Cassationsbeklagten bemerkten dagegen: Privilegien dürften nicht ausgedehnt, und nur da angenommen werden, wo ein ausdrückliches Gesetz dieselben begründe: allein weder die Art. 11 und 14 des Gesetzes vom Brumaire, noch die Art. 2103 und 2108 des C. c. räumten dem Verkäufer für sämmtliche rückständige Zinsen ein Vorzugsrecht ein. Wenn auch dem Worte Kaufpreis zuweilen ein ausgedehnter Sinn beigelegt werde, so müsse es doch hier, wo es sich um ein Privilegium handle, im engsten Sinn genommen werden. Wollte man aber auch annehmen, daß sich dieses Vorzugsrecht auf sämmtliche Zinsen erstrecke, so könnte doch für diese Zinsen nur dann derselbe Rang angesprochen werden, wie für das Capital, wenn deren Vorzugsrecht durch die Inscription gewahrt sey. Sapey habe aber erst im Jahr 1810, also später, als die Cassationsbeklagten, eine Inscription auf das Gut Melac genommen, weßhalb er den

letztern nachgehen müsse. Nach dem Art. 2108 des C. c. werde zwar durch die Transcription der Erwerbsurkunde von Seiten des Verkäufers, zu welcher Zeit dieselbe auch geschehen möge, das Vorzugsrecht des letztern gewahrt, allein diese Vorschrift dürfe nicht auf die Zinsen ausgedehnt werden. Aus der transscribirten Erwerburkunde müsse ersehen werden können, daß der Kaufpreiß entweder ganz oder theilweise noch ausstehe, indem sonst das Vorzugsrecht für den Theil des Kaufpreißes nicht gewahrt sey, welcher auf diese Weise nicht kundbar gemacht worden war; wie könne aber für Zinsen ein Vorzugsrecht angesprochen werden, deren Betrag in der Erwerburkunde nicht angegeben werden konnte, weil sie noch gar nicht verfallen waren? Nach dem Art. 2151 des C. c. könne zwar der Cassationskläger für den Zinsrückstand von 3 Jahren dasselbe Vorzugsrecht ansprechen, wie für das Capital, allein diese gesetzliche Begünstigung dürfe nicht weiter ausgedehnt werden; auch könne man nicht behaupten, daß diese Vorschrift sich nur auf gewöhnliche Hypothekarforderungen beziehe, indem aus der Ueberschrift des Kapitels, in welchem dieser Artikel enthalten sey, hervorgehe, daß sich die Vorschrift dieses Artikels auch auf privilegirte Forderungen erstrecken sollte. Endlich suchten die Cassationsbeklagten noch zu zeigen, wie nöthig es sey, jede von dem angenommenen allgemeinen Princip der Publicität abweichende Bestimmung möglichst zu beschränken.

Am 5. März 1816 cassirte hierauf der Cassationshof das Urtheil des Appellationsgerichts zu Rennes aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht des Art. 2103, 2108 und 2151 des C. c.:

In Erwägung, daß die Cassationsbeklagten Lambilly und Jourdan erst unter der Herrschaft des C. c. ein Recht auf das in Frage stehende Gut erworben haben, und daß es sich um die Gültigkeit und die Kraft mehrerer erst nach Promulgation des C. c. genommenen Inscriptionen handelt, weßhalb die Vorschriften des letzten hier zur Anwendung kommen müssen:

In Erwägung, daß aus der Zusammenstellung der oben allegirten Artikel des C. c. hervorgeht, daß dem Verkäufer wegen Bezahlung des Capitals und der Zinsen für eine verkaufte Liegenschaft ein und dasselbe Vorzugsrecht zusteht, und daß dieses Vorzugsrecht um so mehr als ein wesentlicher Bestandtheil des Kaufvertrags angesehen werden muß, als es eine nothwendige Folge der dem Verkäufer durch den Art. 1654 des C. c. eingeräumten Befugniß ist, wegen unterbliebener Bezahlung des Kaufpreißes von Seiten des Käufers die Auflösung des Verkaufs zu begehren; daß durch die Transscription, welche für den Verkäufer die Inscription vertritt, dessen Vorzugsrecht gewahrt wird; daß die Vorschrift des Art. 2151, nach welchen ein Gläubiger, welcher für ein zinstragendes Capital eine Inscription genommen hat, nur berechtigt ist, für 3jährige Zinsen denselben Rang anzusprechen, wie für das Capital, auf das dem Verkäufer zustehende Vorzugsrecht nicht angewendet werden kann, dessen Rang weder durch das Datum der Inscription, noch durch das Datum der die Inscription vertretenden Transscription bestimmt wird; daß es unbestreitbar ist, daß, wenn der Verkäufer seines Vorzugsrechts verlustig wird, weil er keine Inscription genommen hatte, oder weil sein unmittelbarer Nachfolger dasselbe nicht vor der Transscription des dritten Erwerbers oder nach Vorschrift des Art. 834 des Code de proc. 14 Tage nachher transcribiren ließ, derselbe dieses Vorzugsrecht doch dann vom Tage des Verkaufs für das Capital und sämmtliche Zinsen behält, wenn er dasselbe in der durch den Art. 834 des Code de proc. vorgeschriebenen Frist inscribiren ließ, die Inscription mag direkt von ihm genommen worden seyn, oder aus der von seinem unmittelbaren Nachfolger genommenen Transscription hervorgehen;

In Erwägung endlich, daß in dem vorliegenden Fall die der Transscription nachgefolgte Inscription vor Ablauf von 10 Jahren durch eine andre Inscription erneuert wurde, und

daß diese neue Inscription nicht nur für das Capital, sondern auch für sämmtliche verfallene Zinsen genommen worden war, weßhalb durch diese neue vor Ablauf der durch den Art. 834 des Code de proc. bestimmten Frist genommene Inscription allein und abgesehen von der derselben vorausgegangenen Transscription das Vorzugsrecht des Verkäufers für Capital und sämmtliche Zinsen, und zwar mit rückwirkender Kraft bis zum Tage des abgeschlossenen Verkaufs erhalten worden ist, woraus folgt, daß das Appellationsgericht zu Rennes, wenn dasselbe unter Bezug auf das Gesetz vom 11. Brumaire des Jahres 7 dem Sapey nur für den Zinsrückstand zweier Jahre ein Vorzugsrecht zuerkannte, dieses Gesetz und den Art. 2151 des C. c. unrichtig angewendet, und die Art. 2103 und 2108 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 16 I. p. 171 — 185.

Das Appellationsgericht zu Angers, an welches diese Sache hierauf von dem Cassationshofe zur weitern Entscheidung verwiesen worden war, konnte sich von der Richtigkeit der in dem Urtheile des Cassationshofes ausgesprochenen Grundsätze nicht überzeugen, und verwarf deswegen am 12. Juli 1816 die Appellation des Sapey aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß hier die Zinsen des Kaufpreises für eine verkaufte Liegenschaft in Frage sind, deren Vorzugsrecht nicht durch eine besondre Inscription gewahrt wurde, daß vor der neuern Gesetzgebung diese Zinsen in der Regel der Hauptforderung folgten, und daß denselben mit dieser der gleiche Rang gebührte, daß aber nach dem neuen Hypothengesetz für die Zinsen, welche nicht durch die erste Inscription gewahrt sind, besondre Inscriptionen genommen werden müssen, welche jedoch nur von dem Tage an, an welchem sie genommen wurden, ein Pfandrecht begründen; daß die von dem Appellanten vorgebrachten Gründe durch die Worte und den Geist des Gesetzes vom 11. Brumaire des Jahrs 7 und des Code civil widerlegt werden, indem der Zweck des neuen Hypothekensystems dahin geht, alle derartige For-

derungen notorisch und kundbar zu machen, um den Verkauf der Liegenschaften zu erleichtern, und so viel wie möglich den Vollzug der Verträge zu sichern, und daß aus diesen Rücksichten das neue Gesetz für alle derartige Forderungen die Förmlichkeit der Eintragung in öffentliche diesem Zweck gewidmete Register gebietet, und zugleich die Zeit, den Ort, die Art und die Wirkung der Eintragung bestimmt, und zwar in der Art, daß es nach diesen Vorschriften als ein unbestreitbarer Grundsatz angesehen werden muß, daß kein Unterpfandsrecht auf Liegenschaften ohne Eintragung besteht, es mag sich um ein gewöhnliches oder privilegirtes Unterpfand, um das Capital oder die Zinsen handeln:

In Erwägung, was insbesondere die Vorzugsrechte auf Immobilien betrifft, daß es nach dem Art. 2106 des C. c. dem ersten Artikel in dem von der Art, wie die Vorzugsrechte gewahrt werden, handelnden Kapitel, außer Zweifel ließ, daß diese Vorzugsrechte nur durch die Inscription wirksam werden, und daß insbesondere das Vorzugsrecht des Verkäufers durch die von dem Erwerber bewirkte Transscription der Erwerbsurkunde nach Art. 2108 des C. c. gewahrt wird, und daß auch der Verkäufer nach Art. 2155 des C. c. diese Transscription bewirken kann, weßhalb das Gesetz unterstellt, daß die Transscription entweder von dem Verkäufer oder dem Käufer bewirkt werden muß, und der Verkäufer deswegen, da für ihn die Transscription als Inscription gilt, durch das Gesetz auf dieselbe Linie gestellt ist, wie alle übrige privilegirte in den Art. 2109, 2110 und 2111 benannte Forderungen, welche der Inscription unterworfen sind, und die Verfügung des Art. 2151 des C. c. auf den Verkäufer gleich anwendbar ist, wie auf alle andre inscribirte privilegirte oder nicht privilegirte Gläubiger:

In Erwägung, daß Sapey die Anwendbarkeit des Art. 2151 vergebens durch die Behauptung zu bestreiten sucht, daß unter den Worten: „eingetragene Gläubiger nur ein gewöhnlicher Hypothekargläubiger zu

verstehen sey, keineswegs aber der Verkäufer einer Liegenschaft, welchem man nie das Vorzugsrecht für seine Forderung, und zwar für Capital und Zinsen bestritten habe, daß derselbe, so lange er nicht bezahlt sey, Eigenthümer des Grundstücks bleibe, und deswegen die Auflösung des Verkaufs begehren, und dasselbe wieder an sich ziehen könne, daß die Zinsen einen Theil des Kaufpreißes bildeten, daß er endlich im Jahr 1810 eine zweite Inscription genommen habe, wodurch das Vorzugsrecht für Capital und Zinsen, und zwar nicht allein für die verfallenen, sondern auch für die laufenden Zinsen gewahrt wurde", indem alle diese Einwendungen durch die jetzt bestehenden Gesetze widerlegt werden, weil, wenn auch früher den Zinsen als einem accessorischen Theil des Capitals, die Natur des letztern beigelegt wurde, dieß doch nur auf einer Fiction beruhte, indem die Zinsen nur nach und nach entstehen, und es deswegen der Natur der Sache nicht angemessen wäre, wenn man für eine Forderung ein Vorzugs- oder Pfandrecht bewilligen wollte, welche noch gar nicht existirt, der Gesetzgeber aber zu einer jeden Zeit eine jede Fiction aufheben kann, wenn er dieß im öffentlichen Interesse für vortheilhaft erachtet; daß deßwegen, wenn gleich durch die frühere Gesetzgebung den Zinsen das gleiche Vorzugsrecht eingeräumt war, wie dem Capital, dieses Vorzugsrecht doch durch die neuere Gesetzgebung auf die Zinsen für zwei Jahre und das laufende Jahr beschränkt, dagegen aber für die weiter verfallenen Zinsen aufgehoben wurde, welchen nur ein bei der Verfallzeit durch die Inscription zu bewahrendes und vom Tage der Inscription beginnendes Pfandrecht eingeräumt ist;

In Erwägung, daß die Lage des Verkäufers einer Liegenschaft nicht vortheilhafter seyn kann, als die Lage eines Theilhabers, hinsichtlich der ihm schuldigen Summe, des Miterben

hinsichtlich seines Antheils an dem Erlös der versteigerten Liegenschaften, oder des Baumeisters, welcher ein Gebäude entweder neu errichtet oder wiederhergestellt hat (Art. 2109, 2110), daß aber diese Forderungen der Inscription unterworfen sind;

daß eben so wenig behauptet werden kann, daß der Verkäufer so lange Eigenthümer der Liegenschaft bleibe, bis dieselbe bezahlt wird, indem derselbe erst durch die Auflösung des Verkaufs wieder Eigenthümer der Liegenschaft werden kann, daß derselbe aber in diesem Fall sein Vorzugsrecht auf die Liegenschaft so wie auch auf die Zinsen verliert, und daß in dem vorliegenden Falle Sapey alsdann die 23,600 Francs zurückgeben müßte, welche ihm abschläglich bezahlt wurden,

daß aber die auf Auflösung des Verkaufs gerichtete Klage eine Realklage, dagegen aber die Klage, wodurch die Locirung bei einem Rangordnungsverfahren begehrt wird, eine persönliche Klage ist, und daß für beide ganz verschiedene Grundsätze gelten;

In Erwägung endlich, was die weitere Behauptung des Sapey betrifft — daß er durch die zweite Inscription des bereits durch die erste Inscription erworbene Recht gewahrt habe — daß die für die Forderung genommene zweite Inscription, in so weit die Forderung mehr beträgt als früher, als eine besondre für die Zinsen genommene Inscription angesehen werden muß, welche nach Art. 2151 nur von dem Tage, an welchem sie geschah, ein Unterpfandsrecht begründet, daß dieses Pfandrecht aber dem bereits im Jahr 1806 inscribirten Pfandrecht des Lambilly und den übrigen vor dem Jahr 1810 eingetragenen Pfandrechten nachgeht,

und daß, wenn behauptet wird, daß, wenn auch keine erste Inscription vorhanden wäre, doch die für den Verkäufer durch die am 7. Dec. 1810 erfolgte Transscription des Kaufvertrags von Seiten des Mahe, oder eine 14 Tage nach dieser Transscription nach Vorschrift des Art. 834 des Code de proc. genommene Inscription dem Jouber-

thon oder dem Sapey, als Cessionar des letztern, das Vorzugsrecht für die ganze Forderung, für Capital und alle Zinsen bewahrt haben würde, auf einer Verwechslung der Personen beruht, indem dieß zwar in Bezug auf Mahe, den Gläubiger des Kaufpreißes bei dem Verkauf vom 7. Dec. 1810, richtig seyn würde, nicht aber auch gegen die inscribirten Gläubiger des Mahe.

Sirey, t. 17. II, p. 93, 94.

Auch gegen dieses Urtheil legte Sapey die Cassation ein, und durch ein von den vereinigten Sectionen des Cassationshofes und unter dem Vorsitz des Großsiegelbewahrers am 3. Mai 1817 ergangenes Urtheil wurde auch dieses Urtheil des Appellationsgerichts zu Angers aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß dem Verkäufer nach Art. 2103 des C. c. wegen des Kaufpreißes ein Vorzugsrecht auf die verkaufte Liegenschaft zusteht, und daß dieses Vorzugsrecht nach Art. 2108 durch die bloße Transscription des Kaufvertrags gewahrt wird, daß die Vorschrift dieser Artikel allgemein lautet, und keine Ausnahme macht, und daß der Code hinsichtlich der Locirung der dem Verkäufer schuldigen Zinsen nirgends eine besondre Vorschrift enthält; daß nach gemeinem Rechte die Zinsen einer Forderung das Accessorium der letztern sind, daß sie die gleichen Vortheile genießen, wie die Forderung selbst, und mit dieser denselben gesetzlichen Bestimmungen unterliegen; daß, wenn der Art. 2151 des C. c. von diesem Grundsatz eine Ausnahme macht, doch die in diesem Artikel enthaltene Disposition sich lediglich auf die Zinsen von gewöhnlichen Hypothekar-Forderungen beschränkt, weil derselbe mit ausdrücklichen Worten verfügt, daß die Zinsen, auf welche sich diese Verfügung bezieht, dasselbe Unterpfandsrecht genießen sollen, wie das Capital, weshalb diese Verfügung auf die Zinsen eines dem Verkäufer schuldigen Capitals nicht ausgedehnt werden darf, weil dieses Capital nicht wegen eines dafür constituirten

Unterpfandrechtes, sondern wegen eines ihm eingeräumten Vorzugsrechtes einen Vorrang hat, wenn der Kaufvertrag transscribirt worden war;

In Erwägung, daß der C. c. überall die privilegirten Forderungen von den Hypothekar-Forderungen unterscheidet; daß diese Unterscheidung in der Ueberschrift des 18. Titels gemacht wird, und daß der Gesetzgeber in dem Capitel, in welchem der Art. 2151 enthalten ist, ausdrücklich die Vorzugsrechte genannt hat, wenn er einzelne Verfügungen auf diese angewendet wissen wollte, woraus gefolgert werden muß, daß die gesetzlichen Verfügungen, in welchen nur von gewöhnlichen Hypothekar-Forderungen die Rede ist, auch nur bei diesen zur Anwendung kommen sollen, und daß aus dieser Unterscheidung, aus der allgemeinen Verfügung des Art. 2103 und der beschränkenden Verfügung des Art. 2151 hervorgeht, daß nach der Intention des Gesetzgebers der den Zinsen einer Kaufschillings-Forderung gebührende Rang nach den Regeln des gemeinen Rechts beurtheilt, daß mithin denselben in Conformität mit der ältern Gesetzgebung und Jurisprudenz, ohne alle Beschränkung derselbe Rang und dasselbe Vorzugsrecht eingeräumt werden soll, wie dem Capital.

In Erwägung, daß das System der Publicität der Unterpfandsrechte nicht und am wenigsten von nicht privilegirten Gläubigern gegen den Verkäufer angerufen werden kann, weil für die Transscription, durch welche das Vorzugsrecht des Verkäufers gewahrt wird, kein Termin festgesetzt ist, und weil selbst ohne Transscription der ersten Erwerburkunde, durch eine binnen 14 Tagen nach der Transscription der Erwerburkunde des zweiten Käufers genommene Inscription das Vorzugsrecht des ersten Verkäufers vor allen übrigen früher eingetragenen Hypothekar-Gläubigern gewahrt bleibt (Art. 834 des Code de proc.), ob gleich in dem einen, wie in dem andern Fall das Vorzugsrecht des Verkäufers nicht kundbar geworden war, bevor die

Hypothekar-Gläubiger eine Inscription genommen hatten, weshalb hiernach das Appellationsgericht zu Angers, wenn es dem Cassationskläger nur für die Zinsen zweier Jahre und des laufenden Jahrs ein Vorzugsrecht zuerkannte, indem es seine Entscheidung auf den Art. 2151 des C. c. gründet, diesen Artikel nicht nur unrichtig anwendete, sondern förmlich verletzte, weil es denselben willkührlich auf einen nicht unter dessen Disposition begriffenen Fall ausdehnte, und durch das angefochtene Urtheil auch außerdem noch die Art. 2103 und 2108 des C. c. verletzt werden.

Sirey, t. 17. I. p. 199—201.

Das Appellationsgericht zu Paris, an welches diese Sache hierauf von dem Cassationshofe zur weitern Entscheidung verwiesen wurde, machte diesem Streit ein Ende, indem dasselbe den Art. 2151 des C. c. auf das dem Verkäufer für die Zinsen der Kaufschillings-Forderung zustehende Vorzugsrecht aus den in den Urtheilen des Cassationshofes enthaltenen Gründen nicht für anwendbar erklärte, und deswegen dem Sapey dieses Vorzugsrecht für sämmtliche rückständige Zinsen zuerkannte.

Sirey, t. 18. II. p. 233—234.

Eben so erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris in einem spätern Urtheile vom 7. Dec. 1831.

Sirey, t. 32. II. p. 129.

Dagegen wurde von dem Appellationsgericht zu Nismes in einem Urtheile vom 12. Dec. 1811 nach der entgegengesetzten Ansicht erkannt.

Sirey, t. 13. II. p. 376.

XLVI.

Der Verkäufer einer Liegenschaft kann, wenn der Kaufpreis nicht bezahlt wird, die Auflösung des Vertrags und die Wiederabtretung der Liegenschaft von jedem dritten Besitzer verlangen, wenn er auch sein Vorzugsrecht weder durch die Inscription noch durch die Transscription gewahrt, mithin dasselbe verloren hat.

Am 30. Germinal des Jahrs 9 verkauften die Houdaille'schen Eheleute den Gin'schen Eheleuten die Hälfte eines Hauses, wobei letztere die Verbindlichkeit übernahmen, die Hälfte einer auf diesem Hause ruhenden Rente mit 32 Francs zu bezahlen.

Am 4. März 1818 verkauften die Gin'schen Eheleute diese Haushälfte an Bonvalet, und in der über diesen Verkauf errichteten Urkunde wurde der auf dieser Haushälfte ruhenden Rente nicht gedacht; Bonvalet ließ die Urkunde transscribiren, ohne daß eine Inscription genommen wurde. Bald darauf belangte Lebrün, welcher die auf diesem Hause ruhende Rente zu fordern hatte, die Houdaille'schen Eheleute wegen Bezahlung dieser rückständigen Rente, und letztere klagten hierauf nicht allein gegen die Gin'schen Eheleute, sondern auch gegen Bonvalet, auf Auflösung des am 30. Germinal des Jahrs 9 abgeschlossenen Kaufvertrags, weil diese die auf dem Haus ruhende Rente, welche einen Theil des Kaufpreises bildete, nicht bezahlt hatten.

Bonvalet wendete dagegen ein, daß durch die von ihm bemerkte Transscription der Erwerburkunde, ohne daß hierauf eine Inscription genommen wurde, die auf diesem Hause ruhenden Pfandrechte erloschen seyen, und daß er als dritter Erwerber deswegen gegen jede Klage der Gläubiger geschützt sey.

Durch ein Urtheil vom 30. Aug. 1820 verwarf das Tribunal zu Avallon diese Einwendung des Bonvalet und er-

klärte den Vertrag vom 30. Germinal des Jahrs 9 für aufgelöst, im Fall Bonvalet nicht binnen 8 Tagen die rückständige Rente des Lebrün bezahlen sollte. Auf die von Bonvalet eingelegte Appellation wurden jedoch die Houdaille'schen Eheleute durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Orleans vom 21. April 1825 aus folgenden Gründen mit der erhobenen Klage abgewiesen:

In Erwägung, daß in dem vom 4. März 1818 zwischen den Gin'schen Eheleuten und Bonvalet abgeschlossenen Verkauf dem letztern die Verbindlichkeit nicht auferlegt wurde, eine auf diesem Hause ruhende Rente von 32 Francs zu bezahlen;

In Erwägung, daß Bonvalet dadurch, daß er am 18. März 1818 alle gesetzlich vorgeschriebene Förmlichkeiten erfüllte, um das erkaufte Haus von den darauf ruhenden Hypotheken und Vorzugsrechten zu befreien, ohne daß von den Houdaille'schen Eheleuten darauf eine Inscription genommen wurde, unwiderruflicher Eigenthümer dieses Hauses geworden ist;

In Erwägung, daß die Houdaille'schen Eheleute, weil sie nicht in der gesetzlichen Frist unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen das ihnen in Folge des Vertrags vom 30. Germinal des Jahrs 9 auf das verkaufte Haus zustehende Pfandrecht eintragen ließen, ihr Klagerecht gegen Bonvalet verloren haben. ꝛc.

Gegen dieses Urtheil legten die Houdaille'schen Eheleute die Cassation ein, welche sie durch die Behauptung zu begründen suchten, daß durch dasselbe der Art. 1654 des C. c. verletzt werde, welcher dem Verkäufer die Befugniß einräume, die Auflösung des Verkaufs zu begehren, wenn der Kaufpreis nicht bezahlt werde. Dieses dem Verkäufer eingeräumte Recht, bemerkten die Cassationskläger, könne nicht nur gegen den ersten Erwerber der Liegenschaft, sondern auch gegen jeden dritten Besitzer derselben geltend gemacht werden, ohne daß es darauf ankomme, ob der dritte Besitzer die Erwerburkunde transscribiren ließ, und ob hierauf von dem Verkäufer eine

Inscription genommen worden war; denn das Recht des Verkäufers, die Auflösung des Verkaufs zu begehren, sey etwas anderes, als das demselben eingeräumte Vorzugsrecht, und das erstere Recht bestehe unabhängig von der Inscription, was auch schon der Cassationshof in mehreren Urtheilen ausgesprochen habe.

Der Cassationsbeklagte erwiederte hierauf, daß hier die Grundsätze der ältern Gesetzgebung zur Anwendung kommen müßten, weil der Verkauf unter der Herrschaft dieser Gesetzgebung abgeschlossen worden sey. Nach der ältern in dieser Beziehung mit dem Römischen Rechte und der Coutume von Paris harmonirenden Gesetzgebung sey aber der Verkäufer nicht berechtigt gewesen, wegen Nichtzahlung des Kaufpreises die Auflösung des Verkaufs zu begehren, indem demselben nur ein Vorzugsrecht oder ein privilegirtes Pfandrecht wegen des Kaufpreises zugestanden habe, von welchem die verkaufte Liegenschaft durch ein richterliches Erkenntniß befreit werden konnte, so wie dieselbe jetzt durch die Transscription befreit werde; aus diesen Gründen habe das Appellationsgericht zu Orleans mit Recht die vorgebrachte Klage abgewiesen. Am 26. März 1828 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht der Art. 1184 und 1654 des C. c.

In Erwägung, daß die auf der in Frage stehenden Haushälfte ruhende Rente von 32 Francs, deren Zahlung die Gin'schen Eheleute durch den Vertrag vom 30. Germinal des Jahrs 9 zur Hälfte übernommen haben, einen Theil des Kaufpreises bildet, und daß die Vorschriften der Art. 1184 und 1654 des C. c., wodurch dem Verkäufer das Recht eingeräumt ist, die Auflösung des Verkaufs zu begehren, wenn der Kaufpreis nicht bezahlt wird, mit den Grundsätzen der ältern französischen Gesetzgebung übereinstimmen, welche sich in dieser Beziehung von der Strenge des römischen Rechts entfernt hat: daß dieses dem Verkäufer zustehende Recht, als ein Realrecht, auf der Liegenschaft haftet, und dieser bei

dem Uebergang an jeden dritten Erwerber folgt, und der Käufer dieses Recht durch den weitern Verkauf der Liegenschaft nicht schmälern kann, indem er auf den Dritten nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hatte, weßhalb ein Dritter, wenn er auch in gutem Glauben gewesen seyn sollte, nur so das Eigenthum an der Liegenschaft erwerben konnte, wie es der Verkäufer besessen hatte, dieses Eigenthum aber durch das dem ersten Verkäufer zustehende Recht, die Liegenschaft wegen Nichtzahlung des Kaufpreises zu vindiciren, beschränkt war;

In Erwägung, daß das dem Verkäufer wegen Zahlung des ihm schuldigen Kaufpreises eingeräumte Vorzugsrecht, mit dem demselben zustehenden Rechte, wegen Nichtzahlung des Kaufpreises, die Auflösung des Verkaufs zu begehren, nicht verwechselt werden darf, indem, wenn das Vorzugsrecht zu dessen Wahrung inscribirt werden muß, wenn es nicht durch die Transscription erlöschen soll, dieß doch nicht bei dem dem Verkäufer eingeräumten Rechte, die Auflösung des Verkaufs zu begehren, der Fall ist, weil die Ausübung dieses, unabhängig von dem Hypothekensystem begründeten Rechtes, durch die Transscription nicht beschränkt werden kann, welche die Liegenschaft nur von den Privilegien und Hypotheken befreit, ohne dem Käufer auf die verkaufte Liegenschaft weitere Rechte einzuräumen;

In Erwägung endlich, daß hiernach durch das angefochtene Urtheil, wenn darin ausgesprochen wurde, daß den Houdaille'sche Eheleuten, weil sie ihr Pfandrecht nicht durch eine Inscription gewahrt hatten, gegen Bonvalet wegen Auflösung des mit den Gin'schen Eheleuten abgeschlossenen Verkaufs kein Klagrecht mehr zustehe, die Art. 1184 und 1654 des C. c. verletzt, und die Art. 2106 und 2166 des C. c. unrichtig angewendet worden sind ꝛc.

Sirey, t. 28, I. p. 371, 372.

Eben so erkannte der Cassationshof in einem Urtheile vom 2. Dec. 1811.

Merlin, rép., mot: résolution, nro. V.,

sodann in zwei Urtheilen vom 3. Dec. 1817 und vom 24. Aug. 1831

Sirey, t. 18, I. p. 124. t. 31, I. p. 315.

und nach dieser Ansicht wurde auch von den Appellationsgerichten zu Paris, Montpellier und Limoges erkannt.

Sirey, t. 17, II. p. 1. 209. t. 26, II. p. 183. t. 27, II. p. 73, t. 28, II. p. 263.

Indessen ist es nicht zu verkennen, daß durch den in diesen Urtheilen ausgesprochenen Grundsatz, dessen Richtigkeit sich nach der jetzt bestehenden französischen Gesetzgebung nicht wohl bestreiten läßt, die gesetzlichen Vorschriften über die Art und Weise, wie der erste Verkäufer sein Vorzugsrecht wahren soll, und wie ein zweiter Käufer die Liegenschaft von den auf derselben ruhenden Vorzugs- und Unterpfandsrechten befreien kann, ganz illusorisch werden, indem der zweite Käufer, wenn er auch alles gethan hat, um die erkaufte Liegenschaft von den darauf ruhenden Pfand- und Vorzugsrechten zu befreien, und wenn auch der erste Verkäufer sein Vorzugsrecht weder transscribiren noch inscribiren ließ, doch immer noch der resolutorischen Klage des letztern ausgesetzt bleibt, so lange der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist; deßwegen wird auch dieser Grundsatz in Frankreich allgemein getadelt und eine Verbesserung des französischen Hypothekengesetzes in dieser Beziehung dringend gewünscht.

Grénier, traité des hypothèques, discours prélim. nro. VIII. tome 2. nro. 382.

Troplong, des hypothèques et priviléges tome 1 no 223.

XLVII.

Erstreckt sich das den Ehefrauen nach Art. 2121 und 2135 des C. c. zustehende gesetzliche Pfandrecht auch auf die errungenschaftlichen Liegenschaften, im Fall sie sich der Gütergemeinschaft entschlagen?

Eine gewisse Adam erwirkte nach erkannter Vermögens-Separation, und nachdem sie sich der Gütergemeinschaft entschlagen hatte, zur Sicherung ihrer Beibringensforderungen einen Pfandeintrag auf ein Haus, welches zur Errungenschaft gehört hatte, jedoch von ihrem Ehemanne schon vor Auflösung der Gemeinschaft verkauft worden war.

Die Besitzer dieses Hauses, Roger und Valentin, verlangten die Löschung dieses Pfandeintrags, indem sie behaupteten, daß dasselbe zur Errungenschaft gehöre, daß es ihnen von dem Ehemanne der Adam verkauft worden sey, bevor diese sich der Gemeinschaft entschlagen hatte, und daß deßwegen das gesetzliche Pfandrecht der Adam sich nicht auf dieses Haus erstrecke.

Am 27. Juli 1816 verordnete das Tribunal zu Briey die Löschung dieses Pfandeintrags, und am 9. Mai 1817 wurde dieses Erkenntniß von dem Appellationsgericht zu Metz bestätigt.

Die Adam'sche Ehefrau, welche glaubte, daß durch dieses Erkenntniß die Art. 2121 und 2135 des C. c. verletzt seyen, legte dagegen die Cassation ein, und brachte zu deren Begründung vor: Die Art. 2121 und 2135 des C. c. räumten den Ehefrauen für ihre Forderungen, und zwar von dem Tage an, an welchem dieselbe ihre Entstehung erhielten, ein gesetzliches Pfandrecht auf alle Liegenschaften ihrer Ehemänner ein; es frage sich daher zunächst, ob die errungenschaftlichen Liegenschaften als Eigenthum des Ehemannes anzuse-

hen seyen, im Fall sich eine Ehefrau der Gemeinschaft entschlage.

Während der Dauer der Gemeinschaft und so lange die Ehefrau von der ihr eingeräumten Befugniß, die Gemeinschaft anzunehmen oder auszuschlagen, noch keinen Gebrauch gemacht habe, stehe dem Ehemanne auf die ganze Errungenschaft ein eventuelles Recht zu; wenn die Ehefrau die Gemeinschaft annehme, so gebühre dem Ehemann nur die Hälfte der Errungenschaft, wenn sich aber die Ehefrau der Gemeinschaft entschlage, so müsse die Errungenschaft gerade so angesehen werden, als wäre sie immer alleiniges Eigenthum des Ehemanns gewesen. Nach diesen Voraussetzungen müsse das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau die errungenschaftlichen Liegenschaften eben so ergreifen, wie die dem Ehemann eigenthümlichen Liegenschaften.

Der Einwand, daß hierdurch dem Ehemann die Befugniß, über das Gemeinschaftsvermögen zu disponiren, entzogen werde, sey unbegründet. Denn wenn die Ehefrau die Gemeinschaft annehme, so könnten die von dem Ehemann während der Dauer der Gemeinschaft vorgenommenen Veräußerungen nicht angefochten werden, und die demselben durch den Art. 1421 des C. c. über das Gemeinschaftsvermögen eingeräumte Dispositionsbefugniß bleibe ungeschmälert; diese Dispositionsbefugniß werde nur durch das der Ehefrau zustehende gesetzliche Pfandrecht modificirt.

Unrichtig sey es, wenn behauptet werden wolle, daß solche Veräußerungen des Ehemanns gerade so angesehen werden müßten, als wenn sie unter Mitwirkung der Ehefrau erfolgt wären, und daß deßwegen letztere diese unter ihrer Mitwirkung erfolgten Veräußerungen nicht anfechten könne. Dieser Einwand werde dadurch widerlegt, daß die Gemeinschaft, im Fall die Ehefrau dieselbe nicht annehme, gerade so angesehen werden müsse, als wenn dieselbe gar nie existirt hätte, weßhalb die Ehefrau, weil sie so angesehen werden müsse, als ob sie mit ihrem Ehemann gar nie in einer

Gütergemeinschaft gelebt hätte, auch nicht für die von dem letztern eingegangenen Verbindlichkeiten verhaftet seyn könne.

Die Cassationsbeklagte suchten dagegen das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen zu vertheidigen:

Wenn man das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau auch auf die errungenschaftlichen Liegenschaften ausdehnen wollte, so hieße dieß, dem Manne gegen die ausdrückliche Vorschrift des Art. 1421 des C. c. die Befugniß entziehen, über diese Liegenschaften zu disponiren.

Alle von dem Ehemanne, als Herr der Gemeinschaft, vorgenommene Veräußerungen müßten so betrachtet werden, als seyen dieselben gemeinschaftlich von beiden Ehegatten vorgenommen worden. Die Gemeinschaftsgüter seyen bis zur Auflösung der Gemeinschaft weder ausschließliches Eigenthum des Ehemanns, noch ausschließliches Eigenthum der Ehefrau; sie gehörten der unter den Eheleuten bestehenden Gesellschaft; deswegen sey auch die Errungenschaft bis zur Auflösung der Gemeinschaft weder wirkliches Eigenthum des Ehemannes, noch könne dieselbe durch eine Fiction als dessen Eigenthum angesehen werden, weßhalb auch während der Dauer der Gemeinschaft die Errungenschaft dem gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrau nicht verhaftet sey.

Am 9. November 1819 ergieng hierauf bei dem Cassationshofe folgendes Urtheil:

Nach Ansicht der Art. 2121 und 2135 des C. c. und in Erwägung, daß nach dem Inhalte dieser Artikel alle gegenwärtigen und zukünftigen Güter des Ehemanns dem gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrau unterworfen sind, und daß zu diesen Gütern auch die errungenschaftlichen gehören, weil die Hälfte derselben dem Manne dann zufällt, wenn die Ehefrau der Gemeinschaft entsagt, weßhalb auch diese Güter dem gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrau unterworfen sind;

daß kein Gesetz hiervon bei den von dem Ehemanne während der Dauer der Gemeinschaft veräußerten Liegenschaften eine Ausnahme macht, weßhalb auch diese Liegenschaften

von dieser allgemeinen Regel nicht ausgenommen werden dürfen, ohne die Vorschrift dieser Artikel des C. c. zu verletzen;

daß, wenn gleich der Ehemann berechtigt ist, auch die errungenschaftlichen Liegenschaften während des Bestehens der Gemeinschaft ohne Zustimmung seiner Ehefrau zu veräußern, daraus noch keineswegs gefolgert werden kann, daß die Ehefrau, wenn sie der Gemeinschaft entsagt, nicht berechtigt sey, ihr gesetzliches Pfandrecht auch auf die schon vor Auflösung der Gütergemeinschaft veräußerten Liegenschaften geltend zu machen, in so fern die Erwerber dieser Liegenschaften dieselbe nicht nach Vorschrift der Gesetze von der darauf ruhenden Unterpfandslast befreit haben:

daß in der That das dem Ehemanne in dieser Beziehung eingeräumte Recht der der Ehefrau durch den Art. 1453 eingeräumten Befugniß, der Gemeinschaft zu entsagen, untergeordnet ist, wenn diese es nicht vorzieht, die Gemeinschaft anzunehmen, und daß aus der Verfügung dieses Artikels nothwendig folgt, daß, im Fall die Ehefrau der Gemeinschaft entsagt, die von dem Ehemanne während der Dauer der Gemeinschaft über das Gemeinschaftsvermögen getroffenen Verfügungen als rein persönliche Handlungen des Ehemannes anzusehen sind, durch welche der Ehefrau das ihr zustehende gesetzliche Pfandrecht nicht entzogen werden konnte:

daß die entgegengesetzte Ansicht die Ehefrau der Gefahr aussetzen würde, ihr Beibringen zu verlieren, während dasselbe durch das ihr eingeräumte Pfandrecht auf die von ihrem Ehemanne während des Bestehens der Gemeinschaft veräußerten Liegenschaften gesichert werden sollte, ohne Jemanden zu schaden, weil der Ehemann die Beschränkung dieses Pfandrechts begehren kann, wenn demselben mehr Güter unterworfen seyn sollten, als zur Sicherung der Ehefrau erforderlich sind, und weil dritten Personen, wenn sie mit dem Ehemanne einen Vertrag abschließen wollen, die

Vermögensverhältnisse des letztern entweder bekannt sind, oder doch wenigstens nicht unbekannt seyn sollten, und weil endlich diese dritte Personen, wenn sie die erworbenen Liegenschaften von diesem darauf ruhenden Pfandrechte befreien wollen, dieß auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege bewirken können.

In Erwägung endlich, daß in dem vorliegenden Fall die Adam'sche Ehefrau der zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestandenen Gütergemeinschaft entsagt hat, daß daher das in Frage stehende Haus ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhaftet ist, obgleich dasselbe schon während des Bestehens der Gemeinschaft von ihrem Ehemanne veräußert worden war, daß mithin das Appellationsgericht zu Metz, wenn es derselben dieses gesetzliche Pfandrecht versagte, die Art. 2121 und 2135 des C. c. verletzt hat, aus diesen Gründen wird das von demselben erlassene Erkenntniß cassirt.

Sirey, t. 20. I. p. 118 — 120.

Schon früher hatte sich der Cassationshof für die dem vorstehenden Urtheile zum Grund liegende Ansicht ausgesprochen, indem derselbe schon am 8. Nov. 1813 ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Colmar, welches einer Ehefrau das gesetzliche Pfandrecht auf die während des Bestehens der Gemeinschaft von ihrem Ehemanne veräußerten errungenschaftlichen Liegenschaften versagt hatte, cassirte.

Sirey, tome 20, I. p. 120, 121.

Auch wurde von mehreren französischen Appellationsgerichten nach dieser Ansicht erkannt, nämlich von dem Appellationsgerichte zu Angers in einem Urtheile vom 26. August 1812.

Sirey, tome 13, II. p. 38 — 40.

von dem Appellationsgericht zu Paris in einem Urtheile vom 12. Dec. 1816,

Sirey, tome 17, II. p. 228, 229.

und von dem Appellationsgericht zu Orleans in einem Urtheile vom 14. Nov. 1817.

Sirey, tome 19, II. p. 216 — 221.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Ehefrau das ihr auf die veräußerte errungenschaftliche Liegenschaft zustehende gesetzliche Pfandrecht gegen den dritten Besitzer dann nicht mehr geltend machen kann, wenn sie bei dem Verkaufe dieser Liegenschaft mitgewirkt und zu demselben ihre Zustimmung gegeben hat, indem hierin ein Verzicht auf ihr gesetzliches Pfandrecht zu Gunsten des Käufers liegen würde [1]).

Obgleich sich die französischen Gerichtshöfe beinahe einstimmig dahin ausgesprochen haben, daß sich das der Ehefrau zustehende gesetzliche Pfandrecht auch auf die errungenschaftlichen Liegenschaften erstrecke, so sind doch die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechts über diese Streitfrage noch immer getheilt, indem sich zwar Grénier, Toullier, Troplong und Zachariä [2]) für die von dem Cassationshofe ausgesprochene Ansicht erklärt haben, während von Persil und Delvincourt [3]) die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt wird.

---

1) Vergleiche No. LIII. dieser Rechtsfälle.

2) Grénier, traité des hyp., t. 1. nro. 248.
Toullier, droit civil, t. XII. nro. 305.
Troplong, des priv. et hyp., t. 2. nro. 433.
Zachariä, franz, Civ. Recht, 2. Bd. §. 264.

3) Persil, régime hypoth. ad. art. 2121 nro. X.
Persil, questions sur les priviléges et hypothèques, Chap. V. sect. 1. §. IV.
Delvincourt, droit civil, t. III. nro. 320.

XLVIII.

Kann eine Ehefrau, welche in einer Ehe nach Dotalrecht lebt, auch wegen ihrer Paraphernalgüter das den Ehefrauen durch die Art. 2121 und 2135 des Code civil eingeräumte gesetzliche Pfandrecht an dem liegenschaftlichen Vermögen ihres Ehemannes ansprechen?

Der Art. 2121 des Code civil bewilligt den Ehefrauen wegen ihrer Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht an dem liegenschaftlichen Vermögen ihrer Ehemänner und der Art. 2135 verordnet, daß dieses Pfandrecht unabhängig von der Eintragung bestehe; in diesem letztern Artikel sind demnächst die einzelnen Forderungen der Ehefrauen aufgeführt, und da unter diesen Forderungen diejenigen Forderungen nicht aufgezählt sind, welche etwa durch Veräußerung der Paraphernalgüter einer nach Dotalrecht verheiratheten Ehefrau durch deren Ehemann entstehen können, so hat dieß die Streitfrage veranlaßt, ob den Ehefrauen auch wegen dieser Forderungen ein auch ohne Eintragung wirksames gesetzliches Pfandrecht zustehe.

Diese Streitfrage wurde von dem französischen Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfall bejahend entschieden:

Eine gewisse Nartus, welche mit ihrem Ehemann in einer Ehe nach Dotalrecht lebte, und deren eheliches Einbringen theils in Dotalgütern, theils in Paraphernalgütern bestand, hatte ihren Ehemann ermächtigt, eine von ihren Paraphernalgütern herrührende Forderung von 16000 Francs einzuziehen. Von dieser Summe ersetzte dieser wieder seiner Ehefrau 6000 Francs und für den Rest stellte er derselben am 22. Dec. 1813 eine öffentliche Urkunde aus, indem er ihr zugleich zur Sicherung dieser Forderung ein specielles Unterpfand auf bestimmte Liegenschaften bewilligte, wogegen diese auf jedes weitere und selbst auf ihr gesetzliches Unterpfandsrecht verzichtete.

Nach dem Tode der Ehefrau des Nartus entstand wegen Vermögensunzulänglichkeit des letztern ein Präferenzstreit zwischen dessen Tochter, einer verehelichten Billerey, und dessen Gläubigern.

Die erstere, als Erbin ihrer Mutter, verlangte nämlich den Rückersatz des von ihrem Vater nach der Urkunde vom 22. Dec. 1813 in Empfang genommenen Paraphernalvermögens ihrer Mutter im Betrag von 10,000 Francs mit Vorzugsrecht vom 22. Dec. 1813, indem sie behauptete, daß ihrer Mutter von diesem Tage an wegen dieser Forderung ein gesetzliches Pfandrecht zugestanden habe. Die später inscribirten Gläubiger bestritten dagegen dieses angesprochene gesetzliche Pfandrecht durch die Behauptung, daß das den Ehefrauen eingeräumte gesetzliche Pfandrecht nicht auf die von dem Paraphernalvermögen herrührenden Forderungen ausgedehnt werden dürfe. Da das Tribunal zu Grenoble in einem Urtheile vom 23. Januar 1819 der verehelichten Billerey das für diese Paraphernalforderung angesprochene gesetzliche Pfandrecht versagte, und das Appellationsgericht zu Grenoble dieses Urtheil am 9. Juli 1819 bestätigte, so legte die verehlichte Billerey dagegen die Cassation ein, indem sie in diesen Urtheilen eine Verletzung des Art. 2121 und 2135 des C. c. zu finden glaubte. Zur Begründung dieses Cassationsgesuchs brachte dieselbe vor:

Nach dem bestehenden Hypothekarsystem könnten Unterpfandsrechte nur von dem Tage der Inscription an einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung begründen; von der Nothwendigkeit der Inscription sey jedoch das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen ausgenommen, und es frage sich daher, ob diese gesetzliche Begünstigung auf alle Forderungen der Ehefrauen gehe, oder ob einzelne dieser Forderungen hievon ausgenommen seyen. Die Worte des Gesetzes ließen über die Absicht des Gesetzgebers keinen Zweifel übrig, indem der Art. 2121 den Ehefrauen für alle Forderungen, ohne eine derselben auszunehmen, ein gesetzliches Pfandrecht an dem liegenschaftlichen Vermögen der Ehemänner einräume. Nachdem der Art.

2121 ausgesprochen hatte, daß den Ehefrauen ein gesetzliches Pfandrecht zustehe, so sey nur noch zu bestimmen übrig geblieben, von welchem Tage dieses Pfandrecht seinen Anfang nehme, und welche Förmlichkeiten zu beobachten seyen, um dasselbe wirksam zu machen. Der Art. 2134 verordne: daß ein jedes Pfandrecht nur von dem Tage der Inscription einen Vorrang begründe; der Art. 2135 verordne aber ausnahmsweise, daß das gesetzliche Unterpfandsrecht der Ehefrauen und der Mündel, unabhängig von aller Eintragung, eintrete. Die Fassung dieses Artikels und die Ueberschrift des Abschnitts, in welchem er sich befinde, zeige klar, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen in dem ganzen Umfang, in welchem der Art. 2121 denselben dieses Pfandrecht eingeräumt hatte, mithin hinsichtlich aller Forderungen ohne Ausnahme von der Nothwendigkeit der Eintragung befreit seyn soll.

Dagegen werde zwar eingewendet, daß der Art. 2135 die Ehefrauen keineswegs von der Verbindlichkeit der Eintragung ihres Pfandrechts für alle ihre Forderungen dispensire, sondern nur die Forderungen einzeln aufzähle, hinsichtlich welcher die Ehefrauen von der Verbindlichkeit, das gesetzliche Pfandrecht eintragen zu lassen, befreit seyn sollen, daß aber unter diesen Forderungen die Paraphernalforderungen der Ehefrauen nicht benannt seyen, indem zwar unter diesen Forderungen die Forderung der Ehefrau wegen der Wiedererstattung ihres veräußerten Eigenthums (pour le remploi de ses propres aliénés) aufgeführt sey, diese Forderung jedoch nur bei einer in einer gesetzlichen Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau vorkommen könne, indem der Ehemann nur in diesem Falle das veräußerte Eigenthum seiner Ehefrau ersetzen müsse. Zur Widerlegung dieses Einwandes genüge aber schon die Bemerkung, daß die Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmten, den Ehefrauen für gewisse Forderungen ein auch ohne Eintragung wirksames gesetzliches Pfandrecht einzuräumen, in gleicher Stärke auch bei den Forderungen der Ehefrauen wegen ihrer veräußerten Paraphernalgüter einträten, weßhalb nicht ange-

nommen werden könne, daß der Gesetzgeber diese Paraphernalforderungen ausnehmen wollte. Es sey aber auch gar nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, durch den Art. 2135 diejenigen Forderungen auszuscheiden, und zu bezeichnen, für welche den Ehefrauen ein, auch ohne Eintragung wirksames, gesetzliches Pfandrecht zustehen soll. Denn dieser Artikel habe nach seiner ursprünglichen Redaction im Allgemeinen verordnet, daß das gesetzliche Pfandrecht unabhängig von der Eintragung eintreten soll, rücksichtlich der Ehesteuer, der Rückforderungen (reprises) und alles dessen, was der Ehefrau aus dem Heirathsvertrag gebührt, und zwar vom Tage der geschlossenen Ehe an. Von dem Tribunate sey jedoch bemerkt worden, daß diese verschiedenen Forderungen der Ehefrauen von so verschiedener Art seyen, daß man ihnen unmöglich einen gleichen Vorrang einräumen könne, indem zwar hinsichtlich der Ehesteuer das Pfandrecht vom Tage der geschlossenen Ehe an eintrete, nicht aber auch hinsichtlich der übrigen Forderungen, welche erst nach Abschluß der Ehe entstanden waren, und diese Bemerkung des Tribunats habe veranlaßt, daß man zwischen diesen verschiedenen Forderungen einen Unterschied gemacht, und für jede derselben den Anfangspunkt des gesetzlichen Pfandrechts besonders bestimmt habe. Hieraus folge, daß man unmöglich in der in dem Art. 2135 enthaltenen Aufzählung der Forderungen einen Grund finden könne, den Ehefrauen für ihre Paraphernalforderungen das von der Nothwendigkeit der Eintragung unabhängige Pfandrecht zu versagen; höchstens könne behauptet werden, daß der Anfangspunkt dieses gesetzlichen Pfandrechts nicht ausdrücklich fixirt worden sey; nach der entscheidendsten Analogie müsse dieses Pfandrecht aber von dem Tage an eintreten, an welchem die Forderung entstanden war. Allein, auch abgesehen hiervon, sey es unrichtig, wenn behauptet werden wolle, daß die Paraphernalforderungen nicht unter den im Art. 2135 aufgeführten Forderungen begriffen seyen, denn sie seyen offenbar unter denjenigen Forderungen begriffen, welche durch die Veräußerun-

gen des eignen Vermögens (des propres) der Ehefrau ihre Entstehung erhielten, indem die Paraphernalgüter einer nach Dotalrecht verheiratheten Ehefrau das eigne Vermögen derselben bildeten; dieß ergebe sich aus dem Art. 1546 des C. c., welcher sich in dem von dem Dotalrechte handelnden Kapitel befinde, und welcher das der Ehefrau gehörige Vermögen ebenfalls durch die Worte eignes Vermögen (propres) bezeichne. Aus der in dem Staatsrathe stattgefundenen Discussion, und aus den von den Rednern der Regierung in der gesetzgebenden Versammlung gehaltenen Reden gehe klar hervor, daß man den Ehefrauen für alle ihre Forderungen ohne Ausnahme ein, auch ohne Eintragung wirksames, gesetzliches Pfandrecht einräumen wollte.

Wenn aber auch noch darüber ein Zweifel bestehen könnte, ob die Paraphernalforderungen unter den in dem Art. 2135 benannten Forderungen begriffen seyen, so werde dieser Zweifel durch die Allgemeinheit des Ausdrucks beseitigt, dessen sich der Gesetzgeber in mehreren Artikeln bedient habe, woraus nothwendig gefolgert werden müsse, daß das gesetzliche Pfandrecht auch ohne Eintragung hinsichtlich aller Forderungen der Ehefrau bestehe, weil der Gesetzgeber diese durch die Worte Heirathsgut (dot), Forderungen, die die Frau in Folge des Heirathsvertrags zu machen hat (conventions matrimoniales), und Vermögensrückforderungen (reprises), bezeichne. Die Allgemeinheit des letztern Ausdrucks gehe offenbar auf alle Fälle, in welchen der Ehemann der Schuldner seiner Ehefrau wurde, und dieser Ausdruck finde sich auch in mehreren Artikeln, insbesondere in dem Art. 2140, welcher verordne, daß in dem Fall, wenn durch den Heirathsvertrag das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau auf gewisse Liegenschaften beschränkt wurde, die übrigen Liegenschaften von allem Unterpfand für den Brautschatz der Frau, für die Wiedererstattung ihres Vermögens und für die ihr in dem Ehevertrag gemachten Zusagen (pour sa dot, ses reprises et conventions matrimoniales) ledig und frei seyn sollen.

Die Cassationsbeklagten erwiederten hierauf: Es komme hier gar nicht darauf an, ob das Gesetz einer Ehefrau auch für ihre Paraphernalgüter ein auch ohne Inscription wirksames gesetzliches Pfandrecht gebe, weil in dem vorliegenden Falle ein specielles Gesetz der Cassationsklägerin dieses Pfandrecht versage, denn der Art. 1577 des C. c. verordne, daß in dem Fall, wenn die Ehefrau ihren Ehemann ermächtige, ihr Paraphernalgut zu verwalten, und ihr die Früchte zu berechnen, dieselbe gegen ihren Ehemann nur die Rechte habe, wie gegen jeden andern Gewalthaber; der Ehemann, welcher in Folge einer von seiner Ehefrau erhaltenen Vollmacht, deren Paraphernalgüter verwalte, sey dieser nur als Mandatar verpflichtet, und deswegen könnten auch dessen Liegenschaften nicht dem gesetzlichen Pfandrechte seiner Ehefrau verhaftet seyn. Wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, der Ehefrau dieses gesetzliche Pfandrecht einzuräumen, so würde es überflüssig gewesen seyn, dem Ehemanne nur die Verbindlichkeiten eines blosen Mandatars aufzulegen; schon hierdurch erscheine das Urtheil des Appellationsgerichts zu Grenoble gerechtfertigt; es rechtfertige sich aber auch noch aus einem andern Gesichtspunkte. Denn wenn auch der Ehefrau des Nartus für ihre Paraphernalgüter wirklich ein gesetzliches auch ohne Eintragung wirksames Pfandrecht zugestanden wäre, so habe sie doch in dem Akt vom 22. Dec. 1813 auf dieses gesetzliche Pfandrecht verzichtet, und es frage sich daher nur, ob dieselbe auf dieses Pfandrecht gültig verzichten konnte.. Die liegenschaftlichen Rechte nähmen die Natur der Liegenschaften selbst an, das Gesetz stelle sie den letztern gleich; ein liegenschaftliches Recht, insbesondre ein Pfandrecht, könne daher von demjenigen veräußert werden, der die Liegenschaft selbst veräußern konnte. Da der Art. 1576 der Frau erlaube, mit Ermächtigung ihres Ehemanns ihre unbeweglichen Paraphernalgüter zu veräußern, so müsse es auch der Frau erlaubt seyn, das accessorisch auf einer Liegenschaft ruhende Pfandrecht für ihr Paraphernalvermögen zu veräußern. Nach dem Art.

1421, 1428 und 1554 könne eine in Gütergemeinschaft lebende oder nach Dotalrecht verheirathete Ehefrau ihr eignes Vermögen und ihr Heirathsgut weder veräußern, noch auf ihr gesetzliches Pfandrecht verzichten; hinsichtlich der Paraphernalgüter sey derselben aber durch den Art. 1576 beides gestattet, und da hiernach die Nartus'sche Ehefrau auf ihr gesetzliches Pfandrecht für ihre Paraphernalforderung verzichten konnte, und verzichtet habe, so erscheine auch hierdurch das angefochtene Urtheil gerechtfertigt [1]).

Es sey aber auch unrichtig, wenn behauptet werde, daß einer Ehefrau für ihre Paraphernalforderungen ein auch ohne Eintragung wirksames gesetzliches Pfandrecht zustehe. Alle Ausnahmen von allgemeinen gesetzlichen Vorschriften müßten restrictiv genommen werden; der Art. 2134 enthalte aber die allgemeine Regel, daß ein Unterpfand nur durch die Eintragung wirksam werde, und nur vom Tage der Eintragung einen Vorrang unter den Gläubigern begründe, jedoch vorbehaltlich der in dem Art. 2135 enthaltenen Ausnahmen; unter diesen im Art. 2135 enthaltenen Ausnahmen seyen aber die Paraphernalforderungen nicht aufgeführt; zwar werde in dem dritten Absatz dieses Artikels ein Unterpfandsrecht der Ehefrau für die Wiedererstattung ihres veräußerten Eigenthums (pour le remploi de ses propres) aufgezählt; allein der Ausdruck eignes Vermögen (propres) könne nur bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft vorkommen, und er bezeichne das eigne Vermögen der Ehefrau im Gegensatz des Gemeinschaftsvermögens, er könne also bei einer nach Dotalrecht geschlossenen Ehe nicht vorkommen, weil es an diesem Gegensatze fehle.

Wenn man daher auch den Ehefrauen für ihre Paraphernalforderungen ein gesetzliches Pfandrecht einräumen wollte, so könnte dieses doch nicht geltend gemacht werden, weil es

---

1) Vergleiche über die Frage, ob und in wie fern eine Ehefrau rechtsverbindlich auf ihr gesetzliches Pfandrecht verzichten könne, No. LII. dieser Rechtsfälle.

an einer gesetzlichen Bestimmung über den Anfangspunkt desselben fehle. Da der Art. 2121 diesen Anfangspunkt nicht festgesetzt habe, so müsse der Art. 2134 zur Anwendung kommen, welcher mit Ausnahme der in dem Art. 2135 aufgeführten Forderungen einem solchen Pfandrechte nur von dem Tage der Inscription an einen Vorrang einräume. Wenn auch in dem ersten Entwurf des Code civil in dem Art. 2135 die Forderungen, für welche den Ehefrauen ein auch ohne Eintragung wirksames gesetzliches Pfandrecht eingeräumt werden sollte, durch den allgemeinen Ausdruck reprises bezeichnet worden seyen, und dieses Wort bei der definitiven Redaction gestrichen wurde, weil man den Ehefrauen nicht für eine jede Forderung ein schon mit dem Tage der Abschließung der Ehe beginnendes Pfandrecht einräumen wollte, so habe doch der Gesetzgeber dadurch, daß er Statt des allgemeinen Ausdrucks reprises die Forderungen speciell bezeichnete, für welche er den Ehefrauen ein solches Pfandrecht einräumen wollte, deutlich zu erkennen gegeben, welche Forderungen er unter dem Worte reprises begriffen haben wollte.

Ueberhaupt aber könnten die Ehefrauen für ihre Paraphernalforderungen kein gesetzliches Pfandrecht ansprechen; denn, wenn der Art. 2121 den Minderjährigen und den Ehefrauen an dem liegenschaftlichen Vermögen der Vormünder und der Ehemänner ein gesetzliches Pfandrecht einräume, so habe dieß seinen Grund darin, weil letztere das Vermögen der erstern verwalteten, und weil der Gesetzgeber die erstern für die aus dieser Vermögensverwaltung etwa entstehenden Ansprüche an letztere sichern wollte; daraus folge aber, daß das den Ehefrauen durch den Art. 2121 eingeräumte Pfandrecht auf die Forderungen beschränkt werden müsse, welche durch die dem Ehemanne anvertraute Verwaltung des Vermögens seiner Ehefrau entstanden waren; so wie der Art. 2135 dem Mündel nur für die aus der vormundschaftlichen Verwaltung entstehenden Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des Vormundes einräume, so könne auch der Ehefrau

nur für die aus der Verwaltung ihres Vermögens durch ihren Ehemann entstandenen Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des letztern eingeräumt werden. Nach dem Art. 1576 verwalte aber die Ehefrau ihr Paraphernalvermögen selbst, und deswegen könne ihr auch dafür kein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Ehemannes zugestanden werden. Diese Ansicht werde auch noch durch den Art. 551 des Code de commerce unterstützt, welcher das der Ehefrau eines Handelsmanns für ihre dos, für den Ersatz des Kaufschillings ihrer veräußerten Liegenschaften, und für ihre Schadloshaltung wegen der mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden, zustehende gesetzliche Pfandrecht auf diejenigen Liegenschaften beschränke, welche ihr Ehemann bei Eingehung der Ehe besaß, ohne daß der Gesetzgeber unter diesen Ersatzforderungen die Paraphernalforderungen der Ehefrau aufgeführt habe. Man müsse daher unterstellen, daß der Gesetzgeber entweder den Ehefrauen für diese Paraphernalforderungen ein unbeschränktes Pfandrecht bewilligen, mithin diese Forderungen vor den übrigen Forderungen begünstigen, oder den Ehefrauen gar kein Pfandrecht für diese Paraphernalforderungen einräumen wollte.

Der Gesetzgeber sey den Ehefrauen gegen den Mißbrauch der den Ehemännern eingeräumten Gewalt Schutz schuldig; dieser Schutz könne aber nur in so fern eintreten, als sich die Ehefrauen in einem unbedingten Abhängigkeitsverhältniß zu den Ehemännern befänden. Wenn daher der Gesetzgeber die Ehefrauen hinsichtlich der Verwaltung eines Theils ihres Vermögens unabhängig von ihren Ehemännern gestellt, wenn er denselben die Verwaltung und den Genuß dieses Vermögens überlassen, ja denselben sogar erlaubt habe, dasselbe ohne Ermächtigung ihrer Ehemänner, und gegen deren Zustimmung zu veräußern, so sey durchaus kein Grund vorhanden, den Ehefrauen zur Sicherung dieses Vermögens ein gesetzliches Pfandrecht einzuräumen.

Es sey zwar allerdings möglich, daß der Ehemann die

ihm gesetzlich eingeräumten Befugnisse überschreiten, und sich den Genuß des Paraphernalvermögens anmaßen könnte: allein diesen Fall habe der Gesetzgeber schon vorausgesehen, und deswegen in den Art. 1579 und 1580 verordnet, daß der Ehemann die bezogenen Früchte restituiren und die Verbindlichkeiten eines Nutznießers erfüllen müsse. Nach der Rechtsregel: qui de uno dicit, de altero negat habe der Gesetzgeber hierdurch der Ehefrau für diese Paraphernalforderungen ein gesetzliches Pfandrecht versagt, indem sonst die Bestimmungen der Art. 1579 und 1580 überflüssig erscheinen würden.

Durch ein Urtheil vom 11. Juni 1822 cassirte hierauf der Cassationshof das Urtheil des Appellationsgerichts zu Grenoble, in so weit das letztere ausgesprochen hatte, daß der Ehefrau für ihre Paraphernalgüter kein gesetzliches Pfandrecht zustehe, aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht der Art. 2121, 2135, 2193, 2194 und 2195 des Code civil und in Erwägung, daß der Art. 2121 im Allgemeinen und unbeschränkt ausspricht, daß den Ehefrauen ein gesetzliches Pfandrecht an den Gütern ihrer Ehemänner zur Sicherung ihrer Rechte und Forderungen zusteht, und daß unter dieser allgemeinen Bezeichnung alle Forderungen verstanden werden müssen, welche die Ehefrauen gegen ihre Ehemänner geltend machen können, unter welchem Rechtstitel dies auch seyn mag;

daß der Art. 2135 eben so unbeschränkt verordnet, daß den Ehefrauen ein von der Inscription unabhängiges Unterpfandsrecht an den Gütern ihrer Ehemänner zusteht, und daß, wenn dieser Artikel verschiedene Zeitpunkte festsetzt, von welchen das Pfandrecht der Ehefrauen nach der Natur der verschiedenen Forderungen anfangen soll, dieß nicht zu dem Zwecke geschah, um einer dieser Forderungen das ihr durch das Gesetz eingeräumte Pfandrecht zu entziehen, sondern dadurch lediglich verfügt werden sollte, daß nicht für alle Forderungen schon vom Tage der geschlossenen Ehe an dieses Pfandrecht eintrete;

daß auch aus den Bestimmungen der Art. 2193, 2194 und 2195 hervorgeht, daß die Erwerber der den Ehemännern gehörigen Liegenschaften, diese nur unter Beobachtung der durch diese Artikel vorgeschriebenen Förmlichkeiten von dem darauf ruhenden gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrauen für ihr Heirathsgut, ihre Vermögensrückforderungen und die denselben nach dem Heirathsvertrag zustehenden Forderungen (reprises et conventions matrimoniales) befreien können, und daß die Paraphernalforderungen der Ehefrauen unter den allgemeiuen Bestimmungen dieser Artikel begriffen sind, weil dieselbe in der That zu den Vermögensrückforderungen gehören, welche die Ehefrauen gegen ihre Ehemänner geltend machen können, wenn diese das Vermögen der erstern in ihren Nutzen verwendet haben, daß mithin den Ehefrauen zur Sicherung ihres Paraphernalvermögens an den Gütern ihres Ehemanns dasselbe, von der Eintragung unabhängige, gesetzliche Pfandrecht zustehen muß, wie für ihre übrigen Rückforderungen, wenn die Ehemänner dieses Paraphernalvermögen in ihren Nutzen verwendet haben, und dadurch die Schuldner ihrer Ehefrauen geworden sind;

daß auch bei den Paraphernalforderungen derselbe Entscheidungsgrund eintritt, wie bei den übrigen Forderungen, indem für die nach Dotalrecht verheiratheten Ehefrauen dasselbe moralische Hinderniß besteht, ihre Forderungen durch die Inscription zu sichern, wie für die in einer gesetzlichen Gütergemeinschaft lebenden Ehefrauen, weil erstere wie die letztern nur mit Ermächtigung ihrer Ehemänner über ihr Vermögen disponiren können.

In Erwägung endlich, daß es unbestritten ist, daß der Ehemann der verstorbenen Nartus einen Theil des Paraphernalvermögens der letztern in Empfang genommen, und nicht zurückerstattet, das Appellationsgericht zu Grenoble deswegen dadurch, daß dasselbe erkannte, daß der Nartus'schen Ehefrau zur Sicherung dieser Forderung kein gesetzliches, von der Inscription unabhängiges, Pfandrecht, an dem lie-

genschaftlichen Vermögen ihres Ehemanns zugestanden habe, offenbar die gesetzlichen Bestimmungen der oben allegirten Artikel verletzt hat; aus diesen Gründen wird das Urtheil des Appellationsgerichts zu Grenoble cassirt.

Auf die von den Cassationsbeklagten zur Vertheidigung des angefochtenen Urtheils des Appellationsgerichts zu Grenoble weiter vorgebrachten Gründe, daß nämlich Nartus die in Frage stehende Paraphernalforderung seiner Ehefrau nur in der Eigenschaft als Mandatar der letztern in Empfang genommen habe, und daß dieser durch den Art. 1577 des C. c. nur die Mandatsklage eingeräumt worden sey, daß ferner letztere auf das angesprochene gesetzliche Pfandrecht verzichtet habe, und auf dasselbe rechtsgültig und verbindlich verzichten konnte, ließ sich der Cassationshof nicht ein, weil diese Einreden bei dem Appellationsgericht zu Grenoble nicht vorgebracht worden waren, und dieses diese Einreden auch nicht zum Gegenstand seiner Entscheidung gemacht hatte.

Sirey, tome 22, I. p. 379 — 386.

Das Appellationsgericht zu Lyon, an welches diese Sache nach erfolgter Cassation des Urtheils des Appellationsgerichts zu Grenoble zur Entscheidung verwiesen worden war, erkannte in einem Urtheile vom 16. Aug. 1823 nach der von dem Cassationshofe ausgesprochenen Ansicht,

Sirey, t. 24, II. p. 62.

und nach der diesem Urtheile zum Grund liegenden Ansicht erkannte auch der Cassationshof in einem Urtheile vom 6. Juni 1826, sodann in einem Urtheile vom 28. Juli 1828 und in einem Urtheile vom 5. December 1832,

Sirey, tome 26, I. p. 461, 462.
— tome 28, I. p. 297 — 299.
— tome 33, I. p. 113 — 115.

Eben so erkannten auch die Appellationsgerichte zu Riom, Pau, Bordeaux und Toulouse.

Sirey, t. 20, II. p. 275. t. 23, II. p. 227. t. 26, II. p. 309. t. 29, II. p. 161. t. 30, II. p. 31.

Dagegen wurde nicht nur von den Appellationsgerichten zu Aix, Grenoble, Montpellier, sondern auch selbst von den Appellationsgerichten zu Riom und Toulouse aus den oben bemerkten Gründen, welche die Cassationsbeklagten zur Vertheidigung des Urtheils des Appellationsgerichts zu Grenoble vorgebracht hatten, nach der entgegen gesetzten Ansicht entschieden.

Sirey, t. 14, II. p. 239. t. 18, II. p. 294. t. 23, II. p. 101, 229. t. 25, II. p. 428. t. 26, II. p. 106.

Indessen hat auch das Appellationsgericht zu Grenoble in der neuesten Zeit die früher von ihm vertheidigte Ansicht verlassen, indem dasselbe in einem Urtheile vom 30. Mai 1834 erkannte, daß den Ehefrauen auch wegen ihres Paraphernalvermögens ein gesetzliches Pfandrecht zustehe.

Sirey, t. 34, II. p. 478.

Eben so getheilt sind auch die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechts über diese Streitfrage, indem dieselbe von Tarrible, Persil, Troplong und Zachariä [1]) bejahend, dagegen aber von Grénier [2]) dahin beantwortet wird, daß der Ehefrau dieses Pfandrecht zwar zustehe, daß dasselbe jedoch inscribirt werden müsse. Was den Anfangspunkt dieses gesetzlichen Pfandrechts betrifft, so wird dieser auf den Tag, an welchem der Ehemann die Paraphernalforderungen seiner Frau einzog, oder die derselben gehörige Liegenschaften veräußerte, festzusetzen seyn, weil der Ehemann von diesem Tage an der Schuldner seiner Ehefrau geworden ist, und so wurde auch von dem Cassationshofe und von dem Appellationsgericht zu Toulouse erkannt.

Sirey, t. 15, I. p. 200. t. 30, II. p. 31.

---

1) Merlin, rép. mot: inscription hypoth., §. 3. Nro. IX.
Persil, questions sur les priviléges et hypothèques, Chap. V. sect. 1. §. III.
Troplong, des priv. et hyp., t. 2 Nro. 418.
Zachariä, franz. Civ. Recht, Th. 2. §. 264.

2) Grénier, traité des hyp., tome 1. Nro. 227.

XLIX.

Das einer Ehefrau zustehende gesetzliche Pfandrecht erstreckt sich nur auf diejenigen Liegenschaften des Ehemannes, welche dieser selbst verpfänden konnte, nicht aber auch auf die einer Handelsgesellschaft gehörigen Liegenschaften, wenn gleich der Ehemann Theilhaber dieser Gesellschaft ist.

Die Gebrüder Guibert, welche eine Handelsgesellschaft gebildet hatten, erkauften für Rechnung dieser Handelsgesellschaft ein Haus, und als letztere später zahlungsunvermögend, und deßhalb dieses Haus zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger verkauft wurde, so suchten die Ehefrauen der Gebrüder Guibert das ihnen wegen ihrer Vermögensforderungen zustehende gesetzliche Pfandrecht auf den Erlös aus diesem Hause geltend zu machen, indem sie behaupteten, daß ihnen an dem ganzen liegenschaftlichen Vermögen ihrer Ehemänner ein gesetzliches Pfandrecht zustehe, weßhalb dieses Pfandrecht auch das in Frage stehende Haus ergreife. Sie wurden jedoch durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Toulouse vom 31. Juli 1820 mit dem angesprochenen Unterpfandsrechte aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß es außer Zweifel liegt, daß die Liegenschaft, auf welche die Frauen Guibert ihr gesetzliches Pfandrecht geltend machen wollen, während der Dauer, im Namen und für Rechnung der unter der Firma Gebrüder Guibert bekannten Handelsgesellschaft erworben, und aus dem Gesellschaftsvermögen bezahlt worden war, und daß zwar diese Gesellschaft, als diese Liegenschaft im Namen und für Rechnung derselben verkauft wurde, aufgelöst war, jedoch in der Beziehung noch fortbestand, daß die Liquidationsverhandlungen noch nicht beendigt, und die Gläubiger

noch nicht bezahlt waren, und noch keine Theilung vorgenommen werden konnte, weßhalb unter den Mitgesellschaftern die ungetheilte Gemeinschaft noch fortbestand;

In Erwägung, daß es nicht wohl bestritten werden kann, daß das den Frauen Guibert auf das liegenschaftliche Vermögen ihrer Ehemänner zustehende gesetzliche Pfandrecht die in Frage stehende Liegenschaft nie ergriffen hat, und nie ergreifen konnte, weil sich dieses Pfandrecht nur auf die ihren Ehemännern gehörigen Liegenschaften erstreckt, welche diese selbst verpfänden konnten, nicht aber auf die einer Handelsgesellschaft gehörigen Liegenschaften, wenn gleich ihre Ehemänner Theilhaber der Handelsgesellschaft waren, indem einestheils und nach dem Art. 1860 des C. c. der Mitgesellschafter, welchem die Geschäftsbesorgung nicht übertragen ist, selbst die beweglichen Sachen der Gesellschaft weder veräußern, noch verpfänden darf, andern Theils aber durch den Art. 529 des C. c. verordnet ist, daß Actien oder Antheile an Handlungsgesellschaften, wenn schon unter dem Vermögen der Gesellschaft sich unbewegliche Sachen befinden, die von diesen Unternehmungen abhängen, in Rücksicht eines jeden Gesellschaftsgliedes, und so lange die Gesellschaft dauert, als beweglich angesehen werden sollen, welche letztere Worte in dem Sinne genommen werden müssen, daß die persönlichen Gläubiger eines Mitgesellschafters nicht mehr Rechte haben, als dieser selbst, und daß diese Regel so lange ihre Anwendung finden muß, als die Theilung des Gesellschaftsvermögens noch nicht vollendet ist, indem sonst die Grundbedingung des Gesellschaftsvertrags, nämlich die Gleichheit der Rechte der Gesellschafter, täglich verletzt werden würde, weil einer der sammtverbindlichen Mitgesellschafter mit seinen persönlichen Schulden die der Gesellschaft gehörigen und zur Deckung der Gesellschaftsschulden bestimmten Liegenschaften belasten könnte.

Zudem würden aber auch hierdurch die Grundsätze über die Wirkung einer Erbschaftstheilung, welche nach Art. 1872

des C c. auch bei Theilungen unter Gesellschaftern zur Anwendung kommen sollen, verletzt, indem nach diesen Grundsätzen ein Grundstück, welches in das Loos eines der Miterben gefallen ist, so angesehen werden muß, als wenn es nie Eigenthum des andern Miterben gewesen wäre. Diese weise gesetzliche Fiction würde nie realisirt werden können, wenn die gegen einen der Mitgesellschafter erworbenen Pfandrechte nach Auflösung der Gesellschaft auf einer Liegenschaft forthafteten, welche diesem bei der Theilung nicht zugefallen war. Dieser Mißbrauch würde aber noch auffallender erscheinen, wenn, was die Frauen Guibert behaupten, deren Pfandrecht die zur Bestreitung der Bedürfnisse der Gesellschaft veräußerte, der Gesellschaft gehörige Liegenschaft ergreifen sollte, und wenn man denselben den Kaufpreis dieser Liegenschaft zuscheiden wollte, welcher nicht einmal hinreicht, um die Schulden der Gesellschaft zu bezahlen. Daraus würde folgen, daß einer der Mitgesellschafter gar nichts zur Berichtigung der Gesellschaftsschulden beitrüge, und daß derselbe seinen Antheil an dem Activvermögen bezöge, während dasselbe nicht einmal zur Bezahlung der Schulden der Gesellschaft hinreicht, ja es würde daraus folgen, daß sein Gläubiger oder Rechtsnachfolger ein Recht ausübte, was ihm selbst nicht zusteht. Ein solches System würde allen bei Gesellschaftsverträgen bestehen en Grundsätzen widerstreiten, weßhalb die Bitte der Frauen Guibert, ihnen den Erlös aus der veräußerten, der Gesellschaft gehörigen Liegenschaft vorzugsweise zuzuscheiden, unbegründet erscheint.

Sirey, t. 21, II. p. 263.

Aus den in diesem Urtheile entwickelten Gründen hatte auch schon das Appellationsgericht zu Paris am 25. März 1811 erkannt, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau eines Handelsgesellschafters selbst dann die der Handelsgesellschaft gehörigen Liegenschaften nicht ergreife, wenn dieselbe auch nachweisen könnte, daß ihr Heirathsgut in die Gesell-

schaftskasse eingelegt, und zum Ankauf dieser Liegenschaften verwendet wurde, weil die Ehefrau ihr gesetzliches Pfandrecht nur auf die Liegenschaften ihres Ehemannes, und nicht auf das liegenschaftliche Vermögen der Gesellschaft geltend machen und dieselbe deswegen in Bezug auf die Gesellschaft, wenn letztere mit ihrem Heirathsgut Liegenschaften erkaufte, nur als Chirographargläubigerin angesehen werden könne.

Sirey, t. 11, II. p. 428.

Eben so erkannte der Cassationshof am 10. Mai 1831 in einem ähnlichen, dort zur Entscheidung gekommenen Falle, bei welchem noch der besondre Umstand eintrat, daß die Liegenschaft, auf welche die Ehefrau ihr gesetzliches Pfandrecht geltend machen wollte, bei der Theilung des Gesellschaftsvermögens in das Loos ihres Ehemanns gefallen war. Auf diese Liegenschaft hatte aber schon vor Auflösung der Gesellschaft ein Gesellschaftsgläubiger ein Pfandrecht erworben, von welchem die Ehefrau des Mitgesellschafters noch aus dem besondern Grund den Vorrang begehrte, weil diese in das Loos ihres Ehemanns gefallene Liegenschaft nach den Art. 1872 und 883 des C. c. so angesehen werden müsse, als wenn dieselbe nie Miteigenthum der Mitgesellschafter gewesen wäre, weßhalb ihr auf diese Liegenschaft ein gesetzliches Pfandrecht mit Vorrang vom Tage der geschlossenen Ehe an, zustehe, und der Gesellschaftsgläubiger, welcher erst später ein Pfandrecht auf diese Liegenschaft erworben hatte, ihr nachgehen müsse.

Das Appellationsgericht zu Pau wies dieselbe jedoch durch ein Urtheil vom 17. Febr. 1830 mit dem angesprochenen Vorrang ab, und in den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile ist in Bezug auf den oben angeführten Klagegrund der Liquidentin bemerkt, daß, so wie bei einer Erbtheilung die gesetzliche Fiction, nach welcher ein abgetheilter Miterbe hinsichtlich dessen, was er bei der Erbtheilung durch das Loos oder die Versteigerung erhalte, so angesehen werden müsse, als wenn er dasselbe unmittelbar und allein von dem Erb-

lasser geerbt hätte, nur bis zu dem Tage der Eröffnung der Erbschaft zurückwirke, diese Fiction bei den Gesellschaftern hinsichtlich dessen, was ihnen bei der Auflösung der Gesellschaft zufiel, nur bis zu dem Tage, an welchem die Gesellschaft aufgelöst worden war, zurückwirken könne, weßhalb das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau eines Mitgesellschafters nur von diesem Tage an die dem letztern zugefallene Liegenschaft ergreife, und die Ehefrau den Gläubigern der Gesellschaft, welche schon früher auf diese Liegenschaft ein Pfandrecht erworben hatten, nachstehen müsse.

Der Cassationshof verwarf am 10. Mai 1831 die gegen das Urtheil des Appellationsgerichts zu Pau eingelegte Cassation aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß diese der Gesellschaft gehörige Liegenschaft für eine Gesellschaftsschuld verpfändet worden war, und daß kein Mitgesellschafter an dem Activvermögen der Gesellschaft einen Antheil ansprechen kann, bevor die Schulden der Gesellschaft liquidirt, und berichtigt worden sind, woraus folgt, daß die Gläubiger der Gesellschaft berechtigt sind, aus dem Vermögen der Gesellschaft von den persönlichen Gläubigern des einen oder andern Mitgesellschafters ihre Befriedigung zu begehren.

Sirey, t. 31, I. p. 202, 203.

L.

Wenn ein Ehemann eine dem gesetzlichen Pfandrechte seiner Ehefrau verhaftete Liegenschaft gegen eine andre Liegenschaft vertauscht, erstreckt sich in diesem Falle das gesetzliche Pfandrecht auf beide Liegenschaften?

Am 3. Brumaire des Jahrs 5 der französischen Republik verehelichte sich Mendouse mit einer gewissen Berges, und der letztern wurde in dem Ehevertrag ein Heirathsgut von

8000 Francs bestellt, zu dessen Sicherung derselben von ihrem Ehemanne eine Hypothek auf sein gegenwärtiges und zukünftiges liegenschaftliches Vermögen bewilligt wurde.

Im Jahr 6 acquirirte Mendouse das Gut Marly und im Jahr 8 ließ dessen Ehefrau ihr generelles Pfandrecht auf das gegenwärtige und zukünftige liegenschaftliche Vermögen ihres Ehemanns eintragen.

Im Jahr 12 vertauschte Mendouse mit einem gewissen Desquiron einen Theil des Gutes Marly gegen das Gut Mages, und im Jahr 13 starb Mendouse. Dessen Wittwe ließ hierauf das Gut Mages mit Beschlag belegen und veräußern, und da der Erlös zur vollständigen Berichtigung der ihr nach dem Ehevertrag zustehenden Forderungen nicht hinreichte, so erneuerte sie am 5. Oct. 1809 die Inscription auf das durch Tausch an Desquiron übergegangene Gut Marly.

Der letztere bestritt jedoch die Gültigkeit dieses Pfandeintrags; und machte wegen dessen Löschung bei dem Tribunal zu Toulouse eine Klage anhängig, welche er zum Theil durch die Behauptung zu begründen suchte, daß das Pfandrecht der Wittwe Mendouse dadurch erloschen sey, das sie das Gut Mages verkaufen ließ, und sich den Kaufpreis zu ihrer Befriedigung zugeeignet habe; denn das durch den Tausch an Mendouse übergegangene Gut Mages habe den dafür durch den Tausch an den Kläger abgetretenen Theil des Guts Marly repräsentirt, weßhalb die Wittwe des Mendouse, wenn sich dieselbe den Kaufpreis des Guts Mages zugeeignet habe, so angesehen werden müsse, als wenn sie den Kaufpreis des durch den Tausch an den Kläger übergegangenen Theils des Guts Marly empfangen hätte, indem sie ja sonst zweimal den Kaufpreis des ihr verpfändeten Objects erhalten würde.

Die Wittwe Mendouse bemerkte hierauf, daß sich ihr Pfandrecht auf den von ihrem Ehemanne tauschweise dem Kläger überlassenen Theil des Guts Marly erstreckt habe, und daß dieses Pfandrecht dem an den Kläger übergegangenen

Gut Marly gefolgt sey, weil derselbe dieses Gut nicht von dem darauf ruhenden Pfandrechte befreit habe.

Am 30. August 1813 erklärte das Tribunal zu Toulouse diese Inscription für gültig, und wies den Kläger mit seiner auf deren Löschung gerichteten Klage ab, und dieses Urtheil wurde am 17. März 1814 von dem Appellationsgericht zu Toulouse aus dem Grund bestätigt, weil sich das Pfandrecht der Beklagten auf alle Güter ihres Ehemanns erstrecke, und sie dieses Pfandrecht auf das Gut Marly dadurch nicht verloren habe, weil auch das durch Tausch an ihren Ehemann übergegangene Gut Mages diesem Pfandrechte unterworfen wurde.

Gegen dieses Urtheil legte Desquiron die Cassation ein, indem er behauptete, daß durch dasselbe die gesetzlichen Vorschriften über die Wirkung der Pfandrechte und eines Tauschvertrags verletzt würden. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs bemerkte derselbe weiter, daß durch den zwischen ihm und dem Mendouse abgeschlossenen Tausch das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau des letztern eben so wenig hätte beschränkt werden können, als dasselbe durch diesen Tausch zum Nachtheil eines Dritten ausgedehnt werden dürfe. Durch diesen Tausch habe sich das Vermögen des Mendouse nicht vermehrt, und deswegen habe auch dessen Ehefrau durch denselben keine größere Sicherheit erhalten können; das Gut Mages sey an die Stelle des Gutes Marly getreten, und das Pfandrecht der Cassationsbeklagten habe zwar beide Güter ergriffen, jedoch nicht gleichzeitig, indem dasselbe durch den Tausch nach der Rechtsregel »subrogatum capit naturam subrogati« von dem Gut Marly auf das Gut Mages übergegangen sey. Wenn der Cassationskläger, statt das Gut Marly einzutauschen, dasselbe gekauft, und den Kaufpreis der Cassationsbeklagten bezahlt hätte, so würde diese gewiß nicht mehr ihr Pfandrecht auf dieses Gut geltend machen können; diesem Fall sey aber der vorliegende Fall ganz gleich, indem die Cassationsbeklagte für das Gut Marly zwar kein

Geld, sondern das Gut Mages als Äquivalent erhalten, welches sie später durch den Verkauf in Geld verwandelt habe. Gesetzt, die Cassationsbeklagte hätte, statt das Gut Mages zu veräußern, vorerst auf das Gut Marly gegriffen, und dessen Versteigerung begehrt, so würde der Cassationskläger nach Art. 1705 des C. c. die Auflösung des Tauschvertrags begehrt haben, und in diesem Falle würde das Gut Mages frei von der Pfandlast wieder auf diesen übergegangen seyn, während das Pfandrecht der Cassationsbeklagten auf das Gut Marly beschränkt geblieben wäre; warum sollte sich aber jetzt das Pfandrecht der Cassationsbeklagten auf beide Güter erstrecken? So ungerecht es seyn würde, wenn durch diesen Tausch die Sicherheit der Cassationsbeklagten vermindert worden wäre, eben so ungerecht würde es seyn, wenn man deren Sicherheit durch diesen Tausch zum Nachtheil eines dritten Besitzers in gutem Glauben vermehren wollte.

Am 9. Nov. 1815 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß derjenige, welcher eine Liegenschaft durch Tausch erwirbt, wie jeder andre Erwerber, sich nur dadurch gegen die auf dieselbe genommenen hypothekarischen Inscriptionen sichern kann, wenn er dieselbe nach Vorschrift der Gesetze von diesen Inscriptionen befreit, was in dem vorliegenden Falle nicht geschehen ist, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn es die Wittwe Mendouse in der von ihr auf das in Frage stehende Gut genommenen Inscription schützte, kein Gesetz verletzt hat.

Sirey, t. 16. I. p. 151 — 153.

Die Richtigkeit der in diesem Urtheile ausgesprochenen Ansicht wird jedoch von Grénier *) bestritten, indem er seine abweichende Ansicht hauptsächlich auf die Rechtsregel: »subrogatum capit naturam subrogati«, und die aus dieser Rechtsregel abgeleitete Folgerung, daß das eingetauschte Gut

*) Grénier, traité des hypothèques, tome I. nro. 206.

die Stelle des vertauschten Guts vertrete, gründet, jedoch seine Ansicht dahin modificirt, daß in dem Falle, wenn das vertauschte Gut mehr werth sey, als das eingetauschte Gut, der Hypothekar-Gläubiger sein Pfandrecht noch auf diesen Mehrwerth geltend machen könne.

Dagegen bemerkt Troplong *) nicht ohne Grund, daß sich diese abweichende Ansicht mehr auf Gründe der Billigkeit als auf Gründe des Rechts stütze. Die auf einer Liegenschaft ruhende Hypothek folge nämlich dieser Liegenschaft, wenn dieselbe auf einen Dritten übergehe, wenn derselbe nicht diese Liegenschaft von dem darauf ruhenden Pfandrechte befreit habe. Eben so ergreife das allgemeine Pfandrecht eine von dem Schuldner durch Tausch erworbene Liegenschaft, und zwar in demselben Moment, in welchem sie dessen Eigenthum wurde. Dagegen könne nicht eingewendet werden, daß der Gläubiger hierdurch ein bedeutenderes Unterpfand erhalte, als dasjenige war, auf welches er rechnen konnte; denn da ihm ein generelles Pfandrecht zustand, so hätte derselbe auf alle Liegenschaften rechnen dürfen, welche seinem Schuldner in der Folge anfallen konnten. Überhaupt auch sey der Tauschvertrag einem Kaufvertrag ganz ähnlich. Bei einem Verkaufe würde das Pfandrecht der an den Käufer übergegangenen Liegenschaft gefolgt seyn, und es sey nicht abzusehen, warum dieß bei einem Tausche anders seyn soll. Bei diesem repräsentire die durch den Tausch erhaltene Liegenschaft den Kaufpreis der veräußerten Liegenschaft, und wenn es außer Zweifel liege, daß, wenn der Verkäufer einer Liegenschaft den Kaufpreis zum Erwerb einer andern Liegenschaft verwendet hätte, das generelle Pfandrecht diese neu erworbene Liegenschaft ergriffen haben würde, so müsse die durch den Tausch erhaltene Liegenschaft eben so wie die mit dem Kaufpreis einer veräußerten Liegenschaft neu erworbene Liegenschaft dem generellen Pfandrecht unterworfen seyn.

---

*) Troplong, des priviléges et hypothèques, tom. II. nro. 434.

LI.

Eine Ehefrau kann zwar nach dem Tode ihres Ehemanns auf das ihr auf die Liegenschaften des letztern zustehende gesetzliche Pfandrecht gültig verzichten; sie ist aber nicht berechtigt, wenn diese Liegenschaften von dem Eigenthümer derselben gegen andre Liegenschaften vertauscht werden, dieses Pfandrecht auf die eingetauschten Liegenschaften zu übertragen.

Nach dem Tode des Lubespere wurden die unter dessen Nachlassenschaft befindlichen Liegenschaften von dem Sohne desselben, Anton Lubespere, auf welchen sie übergegangen waren, gegen andre Liegenschaften vertauscht, und in dem Tauschvertrage verzichtete die Wittwe Lubespere auf das ihr an den von ihrem Ehemanne zurückgelassenen Liegenschaften zustehende gesetzliche Pfandrecht, jedoch mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß dieses Pfandrecht auf die für diese Liegenschaften von ihrem Sohne eingetauschten Liegenschaften übergehen sollte. — Als später diese letzteren Liegenschaften auf den Andrang der Gläubiger des Anton Lubespere veräußert wurden, und die Wittwe Lubespere ihr, durch den Tauschvertrag auf diese Liegenschaften übertragenes gesetzliches Pfandrecht geltend machen wollte, so wurde dieß von den übrigen Gläubigern aus dem Grunde bestritten, weil diese Liegenschaften nie Eigenthum des Ehemannes der Wittwe Lubespere gewesen seyen, weßhalb dieselben auch nie von dem gesetzlichen Pfandrechte der letztern hätten ergriffen werden können.

Das Tribunal zu Condom verwarf zwar diese Einsprache der Gläubiger und wies der Wittwe Lubespere den wegen ihres gesetzlichen Pfandrechts angesprochenen Rang an; indessen wurde die Wittwe Lubespere, auf die von den Gläubigern eingelegte Appellation, durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Agen vom 15. Jan. 1825 mit dem auf diese Liegenschaften

angesprochenen gesetzlichen Pfandrechte und dem darauf gegründeten Vorrang abgewiesen. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile wurde bemerkt:

„Das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen sey ein exorbitantes, nur zu Gunsten der Ehe und im öffentlichen Interesse eingeführtes Privilegium, durch welches das Heirathsgut der Ehefrauen gesichert werden sollte. Dasselbe erhalte seine Entstehung nur durch das Gesetz und es könne durch einen Vertrag weder geschaffen, noch ausgedehnt werden, und wenn gleich die Wittwe Lubespere berechtigt gewesen sey, nach dem Tode ihres Ehemanns auf ihr Pfandrecht an den von dem letztern rückgelassenen Liegenschaften gültig zu verzichten, so hätte sie doch, selbst nicht einmal mit Zustimmung ihres Sohnes, dieses Pfandrecht auf die von dem letztern durch den Tausch erworbenen Liegenschaften zum Nachtheil der übrigen Gläubiger desselben übertragen können. Die Entscheidung des Tribunals zu Condom, durch welche der Wittwe Lubespere ein Pfandrecht auf diese eingetauschten Liegenschaften zuerkannt werde, sey in der doppelten Beziehung fehlerhaft, weil dieselbe das gesetzliche Pfandrecht aus einem Vertrage hervorgehen lasse, und dieses Pfandrecht auf Liegenschaften ausdehne, welche gar nie Eigenthum des Ehemanns der Wittwe Lubespere waren.

Sirey, t. 26, II. p. 129—131.

LII.

In wie fern kann eine Ehefrau während der Ehe zu Gunsten eines Gläubigers ihres Ehemanns oder der Gemeinschaft gültig auf ihr gesetzliches Pfandrecht verzichten, oder, mit andern Worten, diesen Gläubiger in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogiren?

Bei Beantwortung dieser Frage muß unterschieden werden, ob die Ehefrau in einer gesetzlichen Gütergemeinschaft lebt,

oder ob dieselbe nach Dotalrecht verheirathet ist, weil in dem erstern Falle andre Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen, als in dem zweiten Falle. Was den ersten Fall betrifft, so scheint bei dem ersten Anblick zwischen dem Art. 1431 und den Art. 2144, 2145 des C. c. ein Widerspruch zu liegen. Nach dem Art. 1431 kann sich nämlich eine Ehefrau in Angelegenheiten der Gemeinschaft mit ihrem Ehemanne zu Gunsten eines Dritten sammtverbindlich machen, ohne daß hierzu, außer der Zustimmung des Ehemanns, eine weitere Förmlichkeit nöthig ist; nach den Art. 2144 und 2145 kann jedoch das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen nur unter Einhaltung des dort vorgeschriebenen Verfahrens beschränkt werden. Wenn daher ein Ehemann mit Zustimmung und unter solidarischer Haftbarkeit seiner Ehefrau ein zur Gemeinschaft gehöriges Grundstück einem Dritten verkauft, so würde dieser Verkauf nach Art. 1431 auch für die Ehefrau rechtsverbindlich seyn, und das Grundstück würde frei von dem darauf haftenden gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrau an den Käufer übergehen, weil darin, daß die Ehefrau zu diesem Verkaufe ihre Zustimmung gab, ein stillschweigender Verzicht der letztern auf das ihr zustehende gesetzliche Pfandrecht enthalten ist. Da jedoch in diesem Verzichte eine Beschränkung des gesetzlichen Pfandrechtes liegt, eine solche Beschränkung aber nur praevia causae cognitione nach Vorschrift des Art. 2144 verfügt werden darf, so möchte es scheinen, daß die Ehefrau, ungeachtet ihres stillschweigenden Verzichts, immerhin noch ihr gesetzliches Pfandrecht auf die verkaufte Liegenschaft geltend machen könne, weil die Vorschriften des Art. 2144 nicht beachtet worden waren. Dieser scheinbare Widerspruch zwischen dem Art. 1431 und den Art. 2144 und 2145 des C. c. verschwindet jedoch, wenn man die verschiedenen unter deren Disposition begriffenen Fälle unterscheidet.

Der Art. 1431 betrifft nämlich den Fall, wenn eine Ehefrau sich mit ihrem Ehemanne und mit dessen Zustimmung zu Gunsten eines Dritten sammtverbindlich macht; in diesem

Falle ist die von der Ehefrau übernommene Verbindlichkeit gültig, wenn auch die Vorschriften der Art. 2144 und 2145 nicht beobachtet worden waren, weil zur Gültigkeit einer solchen Verbindlichkeitsübernahme von Seiten der Ehefrau nach Art. 217 und 1431 des C. c. nur die Zustimmung des Ehemanns erfordert wird.

Die Art. 2144 und 2145 des C. c. betreffen aber den Fall, wenn die Ehefrau nicht zu Gunsten eines Dritten eine Verbindlichkeit übernimmt, sondern lediglich im Interesse ihres Ehemanns in die Beschränkung des ihr auf dessen Liegenschaften zustehenden gesetzlichen Pfandrechts einwilligt, um demselben fernere Verfügungsgewalt über diese Liegenschaften oder Credit zu verschaffen, und blos in diesem Falle muß das in diesen Artikeln vorgeschriebene Verfahren eingehalten werden.

Diese Unterscheidung wird nicht nur von den Auslegern des französischen Civilrechts [1]) sondern auch von den französischen Gerichtshöfen gemacht, und deswegen wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle von dem französischen Cassationshofe das gesetzliche Pfandrecht einer Ehefrau auf ein zur Gemeinschaft gehöriges Haus für erloschen angesehen, weil dieses Haus gemeinschaftlich von der Ehefrau mit ihrem Ehemanne unter solidarischer Haftbarkeit, im Fall der Entwährung, einem Dritten verkauft worden war.

Die Ehefrau des Morisson, welche mit diesem in einer gesetzlichen Gütergemeinschaft lebte, ließ am 11. Okt. 1807 ihr gesetzliches Pfandrecht auf das zur Gemeinschaft gehörige Gut Ecoulandre inscribiren, weil sie wegen des Ersatzes ihres von ihrem Ehemanne veräußerten Eigenthums an diesen eine Forderung von 11,000 Francs zu machen hatte.

Am 19. Januar 1810 verkaufte Morisson die Hälfte dieses Guts theils in eignem Namen, theils aus Auftrag seiner Ehefrau; am 21. März 1810 genehmigte letztere diesen

---

1) Merlin, rép., mot: transcription, §. V.
Grénier, traité des hypoth., tome I. Nro. 252.
Troplong, des hypoth. et priv., t. 2. Nro. 643.

Verkauf, indem sie sich mit ihrem Ehemanne solidarisch verbindlich machte, dem Käufer im Fall der Entwährung zu haften; zugleich gab dieselbe ihre Zustimmung dazu, daß der von ihr am 11. Oct. 1807 genommene Pfandeintrag hinsichtlich der verkauften Hälfte dieses Guts gelöscht werden sollte. Als Morisson hierauf in Folge dieses von seiner Ehefrau erklärten Verzichts auf ihr gesetzliches Pfandrecht im Interesse des Käufers bei dem Hypothekenbewahrer die Löschung des Pfandeintrags begehrte, so weigerte sich dieser, dieß zu thun, weil eine Ehefrau nur unter Beobachtung der durch die Art. 2144 und 2145 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten in die Beschränkung ihres gesetzlichen Pfandrechts einwilligen könne, diese Förmlichkeiten aber nicht eingehalten worden seyen. Morisson wurde hierauf auch nicht nur von dem Tribunal zu Fontenai, sondern auch von dem Appellationsgericht zu Poitiers mit seinem Begehren abgewiesen, indem nicht nur das Tribunal zu Fontenai, sondern auch das Appellationsgericht zu Poitiers von der Ansicht ausgieng, daß die Beschränkung des gesetzlichen Pfandrechtes einer Ehefrau in jedem Falle nur unter Beobachtung der durch die Art. 2144 und 2145 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten verfügt werden könne.

Gegen dieses Urtheil legte der Generalprocurator im Interesse des Gesetzes die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe den Art. 2144 und 2145 des C. c. eine unrichtige Anwendung gebe, und den Art. 2157 in Verbindung mit den Art. 217, 1123, 1124, 1431 verletze.

Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuches bemerkte derselbe:

Die Art. 2144 und 2145 des C. c. bezögen sich nur auf den Fall, wenn die Löschung eines von der Ehefrau genommenen Pfandeintrags im Interesse des Ehemanns begehrt werde; in dem vorliegenden Fall werde aber diese Löschung nicht im Interesse des Ehemanns, sondern im Interesse des Käufers des Guts Ecoulandre begehrt, gegen welchen sich die Ehefrau des Morisson persönlich verpflichtet habe. Nur

der Art. 2157 des C. c. sey daher hier anwendbar; es frage sich nämlich nur, ob die Ehefrau des Morisson rechtsverbindlich in die Löschung des von ihr genommenen Pfandeintrags einwilligen konnte, und diese Frage müsse nach den Art. 217, 1123, 1124 und 1431 des C. c. bejahend beantwortet werden.

Nach dem Art. 1125 seyen die Frauen nur in den gesetzlich bestimmten Fällen unfähig, einen Vertrag abzuschließen, und daraus folge, daß eine Frau außer diesen gesetzlich bestimmten Fällen gültig contrahiren könne.

Nach dem Art. 217 könne eine Ehefrau ein Rechtsgeschäft ohne Mitwirkung ihres Ehemannes, oder ohne daß derselbe hierzu schriftlich einwillige, nicht gültig abschließen; nach diesem Artkkel sey daher die Ehefrau nicht unbedingt unfähig, ein Rechtsgeschäft abzuschließen, sondern die Gültigkeit dieses Rechtsgeschäftes sey nur von der mündlich oder schriftlich gegebenen Zustimmung des Ehemanns zu dessen Abschließung abhängig. Mit Ermächtigung ihres Ehemannes könne aber eine Ehefrau eine jede die Gemeinschaft betreffende Rechtshandlung gültig vornehmen; dieß sey in dem Art. 1431 des C. c. ausdrücklich ausgesprochen, indem aus dem Inhalte dieses Artikels ganz klar hervorgehe, daß sich die Ehefrau sammtverbindlich mit ihrem Ehemann gegen einen Dritten verpflichten, und daß dieser Dritte, mit welchem die Ehefrau einen Vertrag abschloß, die letztere zwingen könne, die übernommene Verbindlichkeit zu erfüllen. Wenn deswegen die Ehefrau solidarisch mit ihrem Ehemann eine ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhaftete Liegenschaft verkauft habe, so müsse sie dem Käufer den anspruchlosen Besitz dieser Liegenschaft gewähren; sie müsse demselben daher auch wegen ihres eignen Pfandrechts Gewähr leisten, weßhalb dieselbe, wenn sie in die Löschung ihres auf dieser Liegenschaft ruhenden gesetzlichen Pfandrechts einwillige, nur das thue, wozu sie von dem Käufer gezwungen werden konnte. Mit einem Worte, die von einer Ehefrau solidarisch mit ihrem Ehemanne übernommene Verbindlichkeit enthalte nothwendigerweise auch deren Zustimmung zur Löschung des

Pfandeintrags, und in der derselben gesetzlich ertheilten Ermächtigung, die Verbindlichkeit solidarisch mit dem Ehemanne zu übernehmen, liege auch deren Ermächtigung, den Pfandeintrag löschen zu lassen. Deßwegen sey auch die Ehefrau des Morisson berechtigt gewesen, in die Löschung des von ihr genommenen Pfandeintrags einzuwilligen, und mit Unrecht habe der Hypothekenbewahrer die Löschung dieses Pfandeintrags verweigert.

Am 12. Februar 1811 wurde hierauf das angefochtene Urtheil von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen cassirt: Nach Ansicht der Art. 217, 1123, 1124, 1431, 2144 und 2145 des C. c., und in Erwägung

1), daß die Art. 2144 und 2145 nur den Fall betreffen, wenn die Frau die Löschung des auf die Liegenschaften ihres Ehemanns genommenen Pfandeintrags lediglich im Interesse des letztern begehrt, um dessen Liegenschaften von dem darauf zur Sicherung des Heirathsguts und der übrigen Forderungen der Ehefrau ruhenden Pfandrechte zu befreien, daß diese Artikel aber dann nicht anwendbar sind, wenn die Ehefrau sich persönlich und solidarisch mit ihrem Ehemann verbindlich gemacht hat, weil es ihr nirgends untersagt ist, gegen einen Dritten, welcher mit ihr in gutem Glauben contrahirte, die Verbindlichkeit zu übernehmen, die von ihr auf die Liegenschaften ihres Ehemannes genommenen Pfandeinträge löschen zu lassen, indem diese Löschung nur eine nothwendige Folge der von ihr gegen diesen Dritten übernommenen Haftbarkeit ist;

In Erwägung

2), daß es sich in dem vorliegenden Fall von einer von den Morisson'schen Eheleuten während der Ehe erworbenen Liegenschaft handelte, auf welche die Ehefrau des Morisson zur Sicherung ihres Heirathsgutes und ihrer Vermögensrückforderungen eine Inscription genommen hatte, welche Liegenschaft aber von den Morisson'schen Eheleuten gemeinschaftlich und unter solidarischer Haftbarkeit wieder verkauft

wurde, woraus folgt, daß die Ehefrau des Morisson, wenn sie in die Löschung des von ihr auf diese Liegenschaft genommenen Pfandeintrags einwilligte, in Bezug auf den Käufer nur eine Verbindlichkeit vollzog, welche sie persönlich und gültig übernommen hatte, weßhalb das Appellationsgericht zu Poitiers, wenn es die Löschung dieses Pfandeintrags nicht zuließ, den Art. 2144 und 2145 eine unrichtige Anwendung gegeben, und die Art. 217, 1123, 1124 und 1431 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 11, I. p. 157 — 159.

Eben so erkannte auch der Cassationshof in einem Urtheile vom 9. Januar 1822 und in einem Urtheile vom 28. Juli 1823, sodann das Appellationsgericht zu Paris in mehreren Urtheilen vom 29. Juni 1812, 11. März 1813 und 26. Jan. 1819.

Sirey, t. 23, I. p. 148, 413. t. 13, II. p. 5, 161. t. 19, II. p. 147.

Bestrittener ist die Frage, ob auch eine nach Dotalrecht verheirathete Ehefrau auf das ihr zur Sicherung ihres Heirathsguts bewilligte gesetzliche Pfandrecht zu Gunsten eines Dritten gültig verzichten, oder diesen Dritten in dieses Pfandrecht subrogiren könne. Verneint wird diese Frage von Grénier, Persil und Toullier [2]), und zwar aus dem Grunde, weil nach dem Art. 1554 des C. c. die der Ehefrau zur Ehesteuer gegebenen Grundstücke außer den in den Art. 1555 bis 1558 benannten Fällen während der Ehe weder veräußert, noch verpfändet werden dürften, ein Verzicht der Ehefrau auf das ihr zur Sicherung der Ehesteuer bewilligte gesetzliche Pfandrecht aber eine indirekte und eventuelle Veräußerung der Ehesteuer selbst enthalte, und für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof ausgesprochen, indem derselbe durch

---

2) Grénier, traité des hyp., t. 1. Nro. 32.
Persil, régime hypoth., ad art. 2121. Nro. 20.
Persil, questions sur les privilèges, Chap. V. sect. 1, §. VIII.
Toullier, droit civil, t. 14. Nro. 173, 174.

ein Urtheil vom 28. Juni 1810 den Verzicht einer nach Dotalrecht verheiratheten Ehefrau auf ihr gesetzliches Pfandrecht zu Gunsten eines Dritten für ungültig erklärte, weil dieser Verzicht eine Veräußerung der dos enthalte.

Sirey, t. 10, I. p. 341 — 344.

Ebenso erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris am 10. Aug. 1831.

Sirey, t. 31, II. p. 289, 290.

Dagegen behauptet Troplong [3]), daß auch eine nach Dotalrecht verheirathete Frau gültig auf ihr gesetzliches Pfandrecht verzichten könne, jedoch nur in so weit, als dadurch ihre Ehesteuer nicht gefährdet werde, als nämlich dann, wenn die Ehefrau in den Fall komme, ihre Ehesteuer zurückzufordern, der Ehemann noch so viel Vermögen besitze, daß daraus die Ehesteuer berichtigt werden kann. Troplong bezieht sich zur Rechtfertigung seiner Behauptung auf das Römische Recht und auf den Codex fabrianus lib. 8. tit. 15. def. 3., indem er bemerkt, daß schon nach dem R. R. die mit Zustimmung der Ehefrau erfolgte Veräußerung des fundus dotalis gültig gewesen sey, wenn die Ehefrau dafür aus dem noch übrigen Vermögen des Mannes entschädigt werden konnte. Allein diese Behauptung gründet sich auf eine unrichtige Auslegung der Nov. LXI. Cap. 1, 2 [4]), und sie kann jetzt um so weniger als richtig angenommen werden, als der Art. 1554 des C. c. unbedingt, mit Ausnahme der in den Art. 1555 — 1558 benannten Fälle, die Veräußerung und Verpfändung der Dotalgrundstücke, mithin auch einen Verzicht auf das zu deren Sicherung bestellte Unterpfand verbietet, und für ungültig erklärt.

---

3) Troplong, des priv. et hyp., t. 2. Nro. 596 — 601.

4) Thibaut's System des Pandectenrechts (8te Aufl.), §. 341. Glück's Erläuterung der Pandecten, 25ter Bd. S. 412 — 418.

LIII.

1) Die Subrogation eines Gläubigers in das gesetzliche Pfandrecht einer Ehefrau kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschehen.

2) Liegt darin eine stillschweigende Subrogation in dieses gesetzliche Pfandrecht, wenn zwar die Ehefrau mit ihrem Ehemanne für eine Gemeinschaftsschuld die Sammtverbindlichkeit übernommen, jedoch bei der Unterpfandsbestellung für diese Schuld weder mitgewirkt, noch zu dieser Unterpfandsbestellung ihre Zustimmung gegeben hat?

Daß in allen Fällen, in welchen eine Ehefrau überhaupt einen Dritten in das ihr zustehende gesetzliche Pfandrecht zu subrogiren berechtigt ist, diese Subrogation nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend durch concludente Handlungen geschehen kann, dieß ist unbestritten. Auch ist es kaum noch bestritten, daß eine solche stillschweigende Subrogation nicht nur dann anzunehmen ist, wenn die Ehefrau in die Veräußerung einer ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhafteten Liegenschaft einwilligt, sondern auch dann, wenn dieselbe zur weitern Verpfändung einer solchen Liegenschaft ihre Zustimmung giebt *); daß auch in dem letztern Falle eine stillschweigende Subrogation anzunehmen, und daß diese stillschweigende Subrogation eben so wirksam sey, als wenn sie ausdrücklich geschehen wäre, dafür hat sich auch der Gerichtsgebrauch der französischen Gerichte entschieden, und dieß wurde auch in

---

*) Merlin, rép., mot: radiation, Nro. VI.
Grénier, traité des hyp., tome 1. Nro. 256.
Troplong, des priv. et hyp., tome 2. Nro. 603.
Im badischen Landrechte ist dieß durch den Zusatzartikel 2180, a ausdrücklich ausgesprochen.

dem folgenden bei dem Appellationsgericht zu Lyon zur Entscheidung gekommenen Rechtsfalle angenommen.

Nach einer Urkunde am 7. Oct. 1811 schuldeten die Lambert'schen Eheleute dem Rochetaillé die Summe von 6000 Francs, und in dieser Urkunde hatten die Lambert'schen Eheleute sich für diese Schuld nicht nur sammtverbindlich gemacht, sondern dem Gläubiger außerdem noch ein Pfandrecht auf bestimmte, dem Lambert gehörige Liegenschaften, bewilligt, wobei dieselbe mit dem Beifügen, daß sie sich sonst der Strafe des Stellionats unterwerfen wollten, noch bemerkten, daß diese Liegenschaften, außer einer zu Gunsten der Schwestern des Lambert constituirten Hypothek, mit keinem Pfandrecht belastet seyen.

Am 14. Oct. 1811 ließ Rochetaillé dieses Pfandrecht inscribiren.

Am 14. December 1816 verbürgte sich die Lambert'sche Ehefrau für eine Forderung des Daviot an ihren Ehemann, indem dieselbe zugleich diesen Gläubiger zu dessen Sicherung ausdrücklich in das ihr auf den Liegenschaften ihres Ehemannes zustehende gesetzliche Pfandrecht subrogirte.

Als später die Liegenschaften des Lambert veräußert wurden, so verlangte Rochetaillé bei dem Rangordnungsverfahren in Bezug auf die von ihm am 14. Oct. 1811 genommene Inscription, seine vorzugsweise Befriedigung aus den ihm verpfändeten Liegenschaften, indem er behauptete, daß die Lambert'sche Ehefrau, weil diese ihm gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne diese Liegenschaften verpfändet hatte, hierdurch stillschweigend auf das ihr auf diese Liegenschaften zustehende gesetzliche Pfandrecht verzichtet habe, und deswegen nicht mehr berechtigt gewesen sey, den Daviot später in das ihr auf diese Liegenschaften zugestandene gesetzliche Pfandrecht zu subrogiren, weßhalb Daviot ihm nachstehen müsse.

Daviot, welcher in Bezug auf die Bürgschafts- und Subrogationsurkunde vom 14. Dec. 1816 seine vorzugsweise Be-

friedigung ansprach, behauptete dagegen, daß, wenn gleich die Lambert'sche Ehefrau sich in der Urkunde vom 7. Oct. 1811 für die Forderung des Rochetaillé sammtverbindlich gemacht habe, dieser doch noch keineswegs seine vorzugsweise Befriedigung vor ihm ansprechen könne, weil die Urkunde vom 7. Oct. 1811 keine Subrogation des Rochetaillé in das gesetzliche Pfandrecht der Lambert'schen Ehefrau enthalte, indem eine solche Subrogation ausdrücklich geschehen müsse, und nicht blos aus andern Bestimmungen einer Vertragsurkunde gefolgert werden könne.

Indessen wurde dem Rochetaillé durch ein Erkenntniß des Tribunals zu St. Etienne vom 23. April 1818 aus den oben bemerkten Gründen der angesprochene Vorrang vor Daviot zuerkannt, und dieses Erkenntniß auf die von Daviot eingelegte Berufung von dem Appellationsgericht zu Lyon am 22. Juli 1819 aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß Daviot das angesprochene Vorzugsrecht auf die Behauptung gründet, daß die Lambert'sche Ehefrau in der am 19. Dec. 1816 von dem Notair Arnaud errichteten Bürgschaftsurkunde ihn für den Betrag seiner Bürgschaftsforderung ausdrücklich in das ihr an dem liegenschaftlichen Vermögen ihres Ehemanns zustehende gesetzliche Pfandrecht subrogirt habe, während sich das von Rochetaillé angesprochene Vorzugsrecht nur auf eine von der Lambert'schen Ehefrau mit ihrem Ehemanne übernommene Sammtverbindlichkeit gründe, welche jedoch, obgleich mehrere Jahre älter, als die dem Vorzugsrecht des Daviot zum Grund liegende Bürgschaftsurkunde, dem Rochetaillé kein Vorzugsrecht hätte geben können, weil in dem Act vom 7. Oct. 1811 nirgends eine ausdrückliche Subrogation des Rochetaillé in das gesetzliche Pfandrecht der sammtverbindlichen Lambert'schen Ehefrau zu finden sey;

In Erwägung, daß es zwar ein anerkannter Rechtsgrundsatz ist, daß ein Pfandrecht nicht wieder Gegenstand eines Pfand-

rechtes seyn kann *), weshalb zwischen mehreren Gläubigern, für deren Forderungen sich die Ehefrau des Schuldners sammtverbindlich gemacht, oder verbürgt hat, nach dem Datum ihrer Rechtsurkunden kein Vorrang eintreten kann, daß es aber eben so gewiß ist, daß die Ehefrau, nachdem sie sich für ihren Ehemann verbürgt hatte, welche Verbürgung in Bezug auf erstere nur eine persönliche Verbindlichkeit begründet, wodurch ihr die freie Verfügungsgewalt über ihr Vermögen und über ihre Rechte, von welcher Art dieselben auch seyn mögen, nicht entzogen werden konnte, später jeden andern Gläubiger in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogiren und zu dessen Gunsten auf dieses Pfandrecht verzichten und so ihr gesetzliches Pfandrecht veräußern durfte, und daß der Gläubiger, welchen die Ehefrau in dieses Pfandrecht subrogirte, und zu dessen Gunsten letztere auf dieses Pfandrecht verzichtete, vor allen übrigen Gläubigern seine vorzugsweise Befriedigung verlangen kann, für deren Forderung sich die Ehefrau nur verbürgt, und hierdurch nur eine persönliche Verbindlichkeit gegen diese übernommen hat;

In Anbetracht jedoch, daß eine Subrogation oder ein Verzicht auf das gesetzliche Pfandrecht nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschehen kann, nämlich ausdrücklich, wenn die Subrogation in bestimmten Worten in der Urkunde ausgesprochen ist, stillschweigend aber, wenn dieselbe aus allen in der Urkunde enthaltenen Bestimmungen so klar hervorgeht, daß denselben kein andrer Sinn beigelegt werden kann, was z. B. der Fall ist, wenn die sammtverbindliche Ehefrau bei der Veräußerung einer ihrem

---

*) Nach dem R. R. konnte auch ein Pfandrecht Gegenstand eines Pfandrechts werden. l. 13. §. 2. D. de pignoribus l. 6. Cod. si pignus pignori datum sit. Nach dem Französischen Rechte gilt jedoch der Grundsatz: „hypotheca hypothecae non datur.“ Grénier, traité des hyp., tome 1. nro. 157. Troplong, des priv. et hypoth., tom. 2. nro. 407.

gesetzlichen Pfandrechte verhafteten Liegenschaft mitwirkt, oder wenn sie zur Verpfändung dieser Liegenschaft zu Gunsten eines Gläubigers ihre Zustimmung gibt, welchem sie sich verbindlich gemacht hat, was auch ausdrücklich durch l. 4 §. 1, l. 7, l. 8 §. 6, und l. 9 §. 1 D. quibus modis hypotheca vel pignus solvitur entschieden ist *), und daß überhaupt die Subrogation oder der Verzicht auf das gesetzliche Pfandrecht, dieser mag ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt seyn, in dem einen wie in dem anderen Falle gleich wirksam seyn muß;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle die Urkunde vom 7. Oct. 1811, auf welche Rochetaillé seinen Anspruch gründet, und in welcher sich die Lambertsche Ehefrau mit ihrem Ehemanne für diese Forderung sammtverbindlich gemacht hat, von Seiten der Lambert'schen Ehefrau zu Gunsten des Rochetaillé einen Verzicht auf ihr gesetzliches Pfandrecht enthält, um hierdurch dir Forderung des Letztern zu sichern;

In Erwägung, daß dieser stillschweigende Verzicht daraus hervorgeht, daß die Lambert'sche Ehefrau zu der Verpfändung der in der Urkunde vom 7. Oct. 1811 bezeichneten Liegenschaften an Rochetaillé ihre Zustimmung gab, worin von ihrer Seite ein wirklicher Verzicht auf die Befugniß liegt, das ihr auf dieselben Liegenschaften zustehende gesetzliche Pfandrecht zum Nachtheil des dem Rochetaillé bewilligten Pfandrechtes geltend zu machen, oder wodurch sie mit andern Worten das ihr zustehende ältere Pfandrecht dem Letztern cedirte, weßhalb sie nicht mehr befugt war, aus diesen Liegenschaften vor erfolgter Befriedigung des Rochetaillé ihre Befriedigung zu begehren;

In Erwägung, daß dieser stillschweigende Verzicht auch daraus hervorgeht, daß die Lambertschen Eheleute mit dem

---

*) Thibaut's System der Pandekten 8te Aufl. §. 818. Meißner's Lehre von dem stillschweigenden Pfandrechte §. 169.

Bemerken, daß sie sich sonst der ihnen wohlbekannten Strafe des Stellionats unterwerfen wollten, in der Urkunde vom 7. Oct. 1811 erklärten, daß die dem Rochetaillé verpfändeten Liegenschaften außer der zu Gunsten der Lambert'schen Schwestern bestellten Hypothek, mit keinem sonstigen Pfandrechte belastet seyen, indem hieraus folgt, daß die Lambert'sche Ehefrau ihr gesetzliches Pfandrecht in Bezug auf Rochetaillé als nicht existirend angesehen haben wollte;

In Erwägung endlich, daß die Lambert'sche Ehefrau, wenn dieselbe später in der Bürgschaftsurkunde vom 19. Dec. 1816 den Daviot ausdrücklich in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirte, diesem nicht mehr Rechte übertragen konnte, als sie damals selbst noch hatte, weßhalb Daviot, welcher an die Stelle der Lambert'schen Ehefrau trat, durch die in dieser Urkunde enthaltene ausdrücklichen Subrogation von Rochetaillé kein Vorzugsrecht erhalten konnte, welches dieser schon durch eine frühere Urkunde erworben hatte.

Sirey, t. 20, II, p. 125—127.

Der in diesem Urtheile ausgesprochene Grundsatz, daß die Zustimmung einer Ehefrau zur weitern Verpfändung einer ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhafteten Liegenschaft einen Verzicht auf ihr Pfandrecht zu Gunsten des Gläubigers, welchem diese Liegenschaft weiter verpfändet wurde, und eine Subrogation des letztern in ihr Pfandrecht enthalte, wurde auch nicht nur von dem Cassationshofe in mehreren Urtheilen vom 15. Juni 1825, 17. April 1827 und 2. April 1829,

Sirey, t. 26, I. p. 63, t. 28, I. p. 91, t. 29, I. p. 194,

sondern auch von dem Appellationsgerichte zu Paris in einem Urtheile vom 11. März 1813 und 26. Jan. 1819, sodann von den Appellationsgerichten zu Angers, Orleans und Nancy angenommen.

Sirey, t. 13, II. p. 162, t. 19, II. p. 147, t. 23, II. p. 315, t. 27, II. p. 93. 94.

Bestrittener ist die Frage, ob auch dann eine stillschweigende Subrogation anzunehmen sey, wenn eine Ehefrau sich für

eine Schuld ihres Ehemannes oder der Gemeinschaft sammtverbindlich machte, ohne daß sie jedoch, wenn für diese Schuld eine ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhaftete Liegenschaft zu Unterpfand bestellt worden war, bei dieser Unterpfandsbestellung mitwirkte oder in diese Unterpfandsbestellung einwilligte.

Die Beantwortung dieser Frage kann in dem Falle keinem erheblichen Anstande unterliegen, wenn der Gläubiger, für dessen Forderung sich die Ehefrau sammtverbindlich gemacht hatte, bei einem Rangordnungsverfahren blos mit dieser sammtverbindlichen Ehefrau concurrirt. Denn da in diesem Falle die Ehefrau in Folge der übernommenen Sammtverbindlichkeit die persönliche Schuldnerin dieses Gläubigers geworden ist, so müßte sie geschehen lassen, daß sich dieser Gläubiger aus dem Betrag, welcher ihr bei der Vertheilung des Liegenschaftserlöses zugeschieden wird, für seine Forderung bezahlt macht; sie kann daher ihr gesetzliches Pfandrecht zum Nachtheile dieses Gläubigers nicht mehr geltend machen *). Dies wurde auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

Der Buchhändler Lamy hatte dem Buchhändler Garnery mehrere Wechsel ausgestellt, für welche dessen Ehefrau sich sammtverbindlich machte. Swaenen und Lambert, welchen Garnery diese Wechsel abgetreten hatte, belangten im Jahr 1809 den Lamy wegen Bezahlung dieser Wechsel, und nahmen eine Inscription auf dessen Liegenschaften. Als diese Liegenschaften später veräußert wurden, so liquidirte die Lamy'sche Ehefrau nach erkannter Vermögensseparation bei dem angeordneten Rangordnungsverfahren mehrere Forderungen an ihren Ehemann, indem sie zugleich wegen ihres gesetzlichen Pfandrechts ihre vorzugsweise Befriedigung vor allen übrigen Gläubigern verlangte. Die Gläubiger Swaenen und Lam-

---

*) Zachariä franz. Civ. Recht 2ter Theil §. 264. S. 84. 85.
Persil, régime hypoth. ad art. 2121 Nro. XX.
Troplong, des priv. et hypoth. t. 2. Nro. 606.

bert, welche die Wechselforderungen liquidirten, für welche die Lamy'sche Ehefrau die Sammtverbindlichkeit übernommen hatte, verlangten dagegen ihre vorzugsweise Befriedigung vor der Lamy'schen Ehefrau, indem sie behaupteten, daß letztere, weil dieselbe für diese Forderungen sich sammtverbindlich gemacht hatte, ihr gesetzliches Pfandrecht nicht mehr zu ihrem, der Sammtgläubiger, Nachtheil geltend machen könne.

Am 29. Juni 1811 wurde dem Swaenen und Lambert von dem Tribunal zu Paris der angesprochene Vorrang vor der Lamy'schen Ehefrau zuerkannt. Dieses Urtheil wurde am 28. Aug. 1811 von dem Appellationsgericht zu Paris bestätigt, und die von der Lamy'schen Ehefrau dagegen eingelegte Cassation auf die Conclusionen des Generalprocurators Daniels am 11. Nov. 1812 von dem Cassationshofe aus dem Grunde verworfen, weil die Lamy'sche Ehefrau, nachdem sie sich für die in Frage stehenden Wechselforderungen durch die übernommene Sammtverbindlichkeit dem Wechselgläubiger persönlich verbindlich gemacht habe, nicht mehr befugt sey, ihr gesetzliches Pfandrecht zum Nachtheile des letztern oder seiner Cessionare geltend zu machen *).

Wenn aber der Gläubiger, für dessen Forderung die Ehefrau blos die Sammtverbindlichkeit übernommen hatte, mit andern Gläubigern des Ehemannes concurrirt, welche die Ehefrau entweder ausdrücklich oder stillschweigend in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hatte, dann wird die Frage von Wichtigkeit, ob darin, daß die Ehefrau sich für die Forderung des ersten Gläubigers blos sammtverbindlich machte, auch eine stillschweigende Subrogation desselben in das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau liege. Denn wenn in dieser Sammtverbindlichkeitsübernahme von Seiten der Ehefrau keine stillschweigende Subrogation des Gläubigers liegen sollte, so würde dieser Gläubiger bei Vertheilung des der Ehefrau in Folge ihres gesetzlichen Pfandrechts zukommenden Betrags des

---

*) Dalloz, jurisprudence du XIX. siècle tome 17. page 173. 174.

liegenschaftlichen Erlöses von den Gläubigern, welche die Ehefrau, wenngleich erst später, ausdrücklich oder stillschweigend in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirte, ausgeschlossen, oder er könnte doch wenigstens aus diesem Liegenschaftserlös erst nach Befriedigung der subrogirten Gläubiger, mit den übrigen Chirographargläubigern der Ehefrau pro rata seine Befriedigung ansprechen, während er, wenn in der Sammtverbindlichkeit der Ehefrau eine stillschweigende Subrogation von Seiten der letztern in ihr gesetzliches Pfandrecht liegen sollte, entweder mit den übrigen subrogirten Gläubigern pro rata, oder im Fall die Sammtverbindlichkeitsübernahme früher erfolgt war, als die Ehefrau die übrigen Gläubiger in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hatte, vor den letztern aus dem der Ehefrau zugeschiedenen Liegenschaftserlös seine Befriedigung ansprechen könnte *).

Von dem Cassationshofe wurde diese Frage in einem Urtheile vom 17. April 1827 dahin entschieden, daß schon in der von der Ehefran zu Gunsten des Gläubigers übernommenen Sammtverbindlichkeit eine stillschweigende Subrogation des letztern in ihr gesetzliches Pfandrecht liege, ohne daß jedoch in diesem Urtheile für diese Entscheidung ein weiterer Grund angeführt ist, als daß diese stillschweigende Subrogation aus der Natur der von der Ehefrau übernommenen Sammtverbindlichkeit hervorgehe.

Sirey, t. 28. I. p. 91—93.

Ebenso erkannte auch das Appellationsgericht zu Bourges in einem Urheile vom 4. März 1831

Sirey, t. 32. II. p. 31.

Diese von dem Cassationshofe ausgesprochene Ansicht wird auch von Dalloz **) vertheidigt, welcher zu deren Begrün-

---

*) Vergl. über die Frage, in welchem Verhältniß die Gläubiger zu einander stehen, welche die Ehefrau successive in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hat, Nro LIV. dieser Rechtsfälle.

**) Dalloz, jurisprudence du XIX. siècle. t. 17 p. 170 Nro 7.

dung noch bemerkt, daß der Gläubiger, welcher die Übernahme der Samntverbindlichkeit von Seiten der Ehefrau für seine Forderung verlangte, dies nur zur Sicherung seiner Forderung und zu dem Zweck gethan habe, um sich dafür eine Garantie zu verschaffen, daß ihm diese Sicherheit nicht wieder durch spätere von der Ehefrau eingegangene Verbindlichkeiten entzogen werden konnte, weßhalb man ihn als stillschweigend in das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau subrogirt ansehen müsse.

Diese Ansicht wird jedoch von Grenier, Persil und Troplong *) aus folgenden Gründen bestritten. Die Ehefrau, welche sich einem Gläubiger ihres Ehemannes oder der Gemeinschaft sammtverbindlich mache, werde hierdurch zwar die persönliche Schuldnerin dieses Gläubigers, sie komme aber deswegen in keine andere Lage, als jeder Dritte, welcher für eine Schuld die Sammtverbindlichkeit übernehme. Wenn nämlich dieser Dritte, welcher zur Sicherung eines Gläubigers sich sammtverbindlich gemacht hatte, eine durch ein Unterpfand gedeckte Forderung habe, so erhalte der Gläubiger durch die Übernahme der Sammtverbindlichkeit von Seiten dieses Dritten noch keinen Anspruch auf die diesem Dritten zustehende Unterpfandsforderung; dieser Dritte könne deswegen diese Unterpfandsforderung zu einer jeden Zeit noch cediren, ohne daß der Gläubiger, für dessen Forderung sich der Dritte sammtverbindlich gemacht hatte, diese Cession anfechten, und aus dieser Unterpfandsforderung seine vorzugsweise Befriedigung ansprechen könne. Ganz dasselbe Verhältniß trete aber bei einer Ehefrau ein, welche sich für eine Schuld ihres Ehemanns oder der Gemeinschaft sammtverbindlich gemacht hatte.

Wenn es auch richtig sey, daß der Gläubiger dadurch, daß er die Übernahme der Sammtverbindlichkeit der Ehefrau

---

*) Grénier, traité des hypoth., t. 1. Nro 254.
Persil, régime hypoth., ad art. 2121 Nro XX.
Troplong, des priv. et hyp., t. 2. Nro 603.

verlangte, die Absicht hatte, sich für seine Forderung Sicherheit zu verschaffen, so könne doch daraus, daß die Ehefrau diese Sammtverbindlichkeit übernehme, noch keineswegs gefolgert werden, daß die Ehefrau diesen Gläubiger auch in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt habe, indem der Gläubiger, wenn derselbe sich nicht mit der Sammtverbindlichkeit der Ehefrau begnügen wollte, sich ja von der letztern gleichzeitig in ihr gesetzliches Pfandrecht hätte subrogiren lassen können und sollen. Nach dieser Ansicht erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris in einem Urtheile vom 15. Januar 1813.

Sirey, t. 13. II. p. 105. 109.

LIV.

In welchem Verhältnisse stehen die Gläubiger eines Ehemannes zu einander, welche dessen Ehefrau successive in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hat?

Ist die Inscription der Urkunde über die Subrogation nothwendig, um letztere gegen Dritte wirksam zu machen?

Diese beiden Fragen kamen in dem folgenden Rechtsfalle zur Entscheidung des Cassationshofes.

Die Garnier'sche Ehefrau, welche mit ihrem Ehemann in einer gesetzlichen Gütergemeinschaft lebte und ein nicht unbedeutendes, von der Gemeinschaft ausgeschlossenes, Vermögen in die Ehe eingebracht hatte, stellte nach und nach gemeinschaftlich und solidarisch mit ihrem Ehemanne zu Gunsten mehrerer Gläubiger Schuldurkunden aus, und als später die Liegenschaften des Garnier verkauft wurden, so meldeten sich bei dem wegen Vertheilung des Erlöses angeordneten Rang-

ordnungsverfahren folgende Gläubiger und verlangten aus diesem Erlöse ihre vorzugsweise Befriedigung:

1) Die Frau Recamier, welche eine von der Garnier'schen Ehefrau mit ihrem Ehemanne solidarisch ausgestellte Schuldurkunde producirte; diese Schuldurkunde war zwar nicht inscribirt, indessen behauptete diese Gläubigerin, daß dieselbe eine Subrogation von Seiten der Garnier'schen Ehefrau in das gesetzliche Pfandrecht der letztern enthalte, weil diese sich für die liquidirte Forderung sammtverbindlich gemacht habe, weßhalb dieser Forderung derselbe Vorrang gebühre, den die Garnier'sche Ehefrau wegen ihres gesetzlichen Pfandrechts anzusprechen hätte, obgleich die Schuldurkunde nicht inscribirt worden sey.

2) Die Frau Desquelbecq liquidirte ebenfalls eine Forderung, in Bezug auf eine nicht inscribirte, jedoch von den Garnier'schen Eheleuten unter sammtverbindlicher Haftbarkeit ausgestellte Schuldurkunde.

3) Eben so liquidirte der Gläubiger Bertrand eine Forderung, für welche sich die Garnier'sche Ehefrau mit ihrem Ehemanne nicht nur sammtverbindlich gemacht, sondern außerdem noch diesen Gläubiger ausdrücklich in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hatte; indessen war die Subrogationsurkunde nicht inscribirt.

4) Endlich liquidirte Frau v. Lamoignon eine Forderung, für welche die Garnier'sche Ehefrau mit ihrem Ehemanne nicht nur die Sammtverbindlichkeit übernommen, sondern diese Gläubigerin ebenfalls ausdrücklich in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hatte; außerdem hatte aber auch noch die Frau v. Lamoignon die Urkunde über ihre Subrogation in das gesetzliche Pfandrecht der Garnier'schen Ehefrau inscribiren lassen.

Obgleich der Rechtstitel der Frau v. Lamoignon jünger war als der Rechtstitel, aus welchem die drei übrigen Gläubiger ihren Vorrang ableiteten, so verlangte sie doch vor diesen Gläubigern ihre vorzugsweise Befriedigung, indem sie, in

Bezug auf den von den Frauen Recamier und Desquelbecq angesprochenen Vorrang, bemerkte: Obgleich die Garnier'sche Ehefrau sich für die Forderungen dieser beiden Gläubiger sammtverbindlich gemacht, und ihre Zustimmung dazu gegeben habe, daß die ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhafteten Liegenschaften, diesen beiden Gläubigern verpfändet werden sollen, so liege doch hierin keine Subrogation, indem diese ausdrücklich geschehen müsse und nicht vermuthet werde. Wenn die Ehefrau sich mit ihrem Ehemanne sammtverbindlich mache, so verliere sie hierdurch nicht die Befugniß, über ihr gesetzliches Pfandrecht zu disponiren, und wenn dieselbe mit andern Gläubigern einen Vertrag abschließe, und diesen ein Recht abtrete, über welches sie disponiren konnte, so könne diesen nicht zugemuthet werden zu untersuchen, ob in einem frühern Vertrage eine dort nicht ausdrücklich enthaltene Subrogation oder ein stillschweigender Verzicht der Ehefrau auf ihr gesetzliches Pfandrecht liege; vielmehr müsse schon aus dem Grunde, weil die Ehefrau dieses Pfandrecht nicht cedirt habe, angenommen werden, daß sie dasselbe nicht cediren wollte. Überhaupt auch könne eine Subrogation nicht stillschweigend geschehen, sondern im Interesse der Ehefrau, und noch vielmehr im Interesse Dritter gehöre dazu eine förmliche Übereinkunft, und höchstens könne aus der von der Garnier'schen Ehefrau für die Forderungen dieser beiden Gläubiger übernommenen Samntverbindlichkeit nur so viel gefolgert werden, daß dieselbe zum Nachtheile dieser beiden Gläubiger ihr gesetzliches Pfandrecht nicht weiter geltend machen könne.

In Bezug auf die Forderung des Gläubigers Bertrand bemerkte Frau v. Lamoignon: dieser Gläubiger sey zwar ausdrücklich in das gesetzliche Pfandrecht der Garnier'schen Ehefrau subrogirt, allein diese Subrogation hätte, um gegen Dritte wirksam zu werden, in das Pfandbuch eingetragen werden müssen, indem sonst leicht Dritte getäuscht werden könnten. Zwar sey das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen von der Nothwendigkeit der Eintragungen dispensirt; allein

diese Dispensation cessire, so wie das Pfandrecht an einen Dritten übergehe, indem dieser dasselbe durch die Eintragung wahren müsse, und bei einer Concurrenz mehrerer Gläubiger, welche die Ehefrau nach und nach in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hatte, demjenigen der Vorrang gebühre, welcher die Subrogationsurkunde zuerst inscribiren ließ.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Orleans vom 12. August 1825 wurden jedoch diese drei Gläubiger, deren Vorrang die Frau v. Lamoignon zu bestreiten suchte, der letztern prälocirt, weil sie vor der letztern in das gesetzliche Pfandrecht der Garnier'schen Ehefrau subrogirt worden waren. Die Entscheidungsgründe zu diesem Urtheile enthalten im Wesentlichen Folgendes: Wenn eine Ehefrau sich mit ihrem Ehemanne zu Gunsten eines Gläubigers sammtverbindlich mache, und in die Verpfändung einer bereits ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhafteten Liegenschaft an diesen Gläubiger einwillige, so liege hierin eine stillschweigende Subrogation dieses Gläubigers in ihr gesetzliches Pfandrecht, ohne daß hierzu noch eine besondere Übereinkunft nöthig sey, und da hierdurch das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau auf den subrogirten Gläubiger übergehe, dieses Pfandrecht aber von der Nothwendigkeit der Eintragung befreit sey, so sey auch dieser Gläubiger nicht verbunden, dieses Pfandrecht, um dasselbe zu wahren, eintragen zu lassen.

Nachdem dieses Erkenntniß von dem Appellationsgericht zu Orleans aus den eben angegebenen Gründen am 26. Juli 1826 bestätigt worden war, so legte Frau v. Lamoignon dagegen die Cassation ein, indem sie zu deren Rechtfertigung vorbrachte:

1) daß dasselbe die Art. 1108 und 1250 Nro. 1 des C. c. verletze, weil es die Frauen Recamier und Desquelbecq als in das gesetzliche Pfandrecht der Garnier'schen Ehefrau subrogirt annehme, obgleich die Schuldurkunden dieser beiden Gläubiger keine Subrogation enthielten. Es liege nämlich in diesen Schuldurkunden weder eine vertrags-

mäßige Subrogation, weil hierzu nach den allegirten Artikeln eine ausdrückliche Erklärung der Parthien nöthig sey, noch eine gesetzliche Subrogation, weil diese nur in seltenen, von dem Gesetz ausdrücklich benannten Fällen eintrete, in welchen sich weder die Recamier noch die Desquelbecq befinde.

2) Auch verletzte dieses Erkenntniß den Art. 2134 des C. c., weil dasselbe die Frauen Recamier und Desquelbecq und den Gläubiger Bertrand nach dem Datum ihrer Rechtsurkunden in das gesetzliche Pfandrecht der Garnier'schen Ehefrau einweise; obgleich dieselben zur Wahrung ihrer Rechte keine Inscription genommen hatten, indem diese Gläubiger, wenn man auch annehmen wollte, daß sie subrogirt seyen, doch diese Subrogation gegen die später subrogirten Gläubiger nur unter der Voraussetzung geltend machen könnten, wenn sie die Subrogationsurkunden früher als diese Gläubiger hätten inscribiren lassen.

3) Endlich verletze dieses Erkenntniß auch den Art. 778 des Code de proc., nach welchem der Betrag, welchen die Garnier'sche Ehefrau in Folge ihres gesetzlichen Pfandrechts bei der Austheilung erhielt, als ein Theil ihres Mobilarvermögens wenigstens pro rata unter ihre Gläubiger hätte vertheilt werden sollen.

Dieses Cassationsgesuch wurde jedoch am 2. April 1829 von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, was die angebliche Verletzung der Art. 1108, 1250 und 2134 des C. c. betrifft, daß die Garnier'sche Ehefrau wegen ihres Heurathsguts, und der ihr nach dem Heurathsvertrag zustehenden Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht an dem liegenschaftlichen Vermögen ihres Ehemanns hatte, und daß dieselbe, weil sie in einer gesetzlichen Gütergemeinschaft lebte, mit Ermächtigung ihres Ehemanns sich verbindlich machen konnte, vorbehaltlich ihres Rückgriffs gegen ihren Ehemann, wenn sie zu dessen

Gunsten oder zu Gunsten der Gemeinschaft eine Verbindlichkeit übernommen hatte:

In Erwägung, daß sich bei dem, wegen Vertheilung des Erlöses aus den Liegenschaften des Garnier angeordneten Rangordnungsverfahren, namentlich die Frauen Recamier und Desquelbecq, sodann Bertrand und die Frau v. Lamoignon als Gläubiger meldeten, und daß die von den Frauen Recamier und Desquelbecq producirten Rechtsurkunden die ältesten waren, welche zwar keine ausdrückliche Subrogation dieser beiden in das gesetzliche Pfandrecht der Garnier'schen Ehefrau enthielten, daß jedoch, da letztere sich solidarisch mit ihrem Ehemann für die Forderung dieser beiden Gläubiger verbindlich gemacht, und zur Sicherung dieser Gläubiger denselben gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne die bereits ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhafteten Liegenschaften verpfändet hatte, das Appellationsgericht, ohne ein Gesetz zu verletzen, diesen von der Garnier'schen Ehefrau zu Gunsten dieser beiden Gläubiger getroffenen Verfügungen dieselbe Wirkung beilegen konnte, als wenn die letztere ausdrücklich in das gesetzliche Pfandrecht der erstern subrogirt worden wären.

In Erwägung, daß der Gläubiger Bertrand eine ihm von dem Garnier und seiner Ehefrau unter Sammtverbindlichkeit ausgestellte Schuldurkunde producirte, in welcher derselbe zwar ausdrücklich von der Garnier'schen Ehefrau in deren gesetzliches Pfandrecht subrogirt worden war, daß derselbe aber die Subrogationsurkunde eben so wenig inscribiren ließ, wie die Frauen Recamier und Desquelbecq, während Frau v. Lamoignon, welche die Garnier'sche Ehefrau in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hatte, die Subrogationsurkunde außerdem noch eintragen ließ, und deßwegen aus diesem Grunde den Vorrang vor den übrigen Gläubigern anspricht.

In Erwägung jedoch, daß kein Gesetz dem Gläubiger, welchen eine Ehefrau in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirte,

die Verbindlichkeit auferlegt, die Subrogationsurkunde eintragen zu lassen, und daß eben so wenig ein Gesetz vorhanden ist, welches demjenigen Gläubiger, welcher die Subrogationsurkunde eintragen ließ, einen Vorrang vor denjenigen Gläubigern einräumt, welche dieß unterlassen haben, indem der Art. 2134, nach welchem ein Pfandrecht nur von dem Tage an, an welchem es inscribirt wurde, einen Vorrang begründet, sich nur auf die für gewöhnliche Unterpfandforderungen zu nehmende Inscription, und nicht auf das gesetzliche Pfandrecht bezieht, welches durch den Art. 2135 von der Eintragung dispensirt ist, und hinsichtlich dessen der Gläubiger, welcher die Ehefrau repräsentirt, dieselbe Begünstigung genießen muß, wie die letztere, weßhalb er eben so wenig verpflichtet ist die Subrogationsurkunde eintragen zu lassen, als der Ehefrau die Verbindlichkeit obliegt, für ihr gesetzliches Pfandrecht eine Inscription zu nehmen, welche letztere immerhin die Gläubigerin ihres Ehemanns bleibt, indem durch die Subrogation die Forderung der Ehefrau dem Gläubiger nicht übertragen, sondern diesem nur die Befugniß eingeräumt wird, nach dem der Ehefrau für ihr gesetzliches Pfandrecht gebührenden Rang, und vor der letztern seine Befriedigung zu begehren.

In Erwägung, daß das angefochtene Urtheil, wenn es gleichzeitig entschied, daß sich die Garnier'sche Ehefrau dadurch, daß sie nach und nach mehrere Gläubiger in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirte, ihres gesetzlichen Pfandrechts bis zu dem Betrage einer jeden Forderung, für welche die Subrogation erfolgte, begeben habe, und daß dieselbe deßwegen durch spätere Subrogationen den erworbenen Rechten der schon früher subrogirten Gläubiger keinen Abbruch thun konnte, kein Gesetz verletzt hat.

In Erwägung endlich, daß die Vorschrift des Art. 778 des Code de proc., nach welchem der Betrag, welchen ein Schuldner, nach Maßgabe seiner Classification, bei der

Austheilung erhält, als ein Theil seines Mobilarvermögens unter die eingetragenen Gläubiger und diejenigen Gläubiger, welche vor geschlossener Classification mit Zahlungsansprüchen aufgetreten sind, verhältnißmäßig vertheilt werden soll, in dem vorliegenden Falle keine Anwendung finden kann, indem hier, wo mehrere Gläubiger aufgetreten sind, welche von der Ehefrau in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt worden waren, der der Ehefrau zukommende Betrag nicht als ein Theil ihres Mobilarvermögens behandelt, und verhältnißmäßig unter die Gläubiger vertheilt werden kann, weßhalb, ohne ein Gesetz zu verletzen, demjenigen Gläubiger der Vorrang eingeräumt werden konnte, welcher in Folge einer öffentlichen Urkunde zuerst subrogirt worden war.

Sirey, t. 29. I. p. 194 — 196.

Über die erste durch dieses Urtheil entschiedene Frage, daß in dem Falle, wenn eine Ehefrau nach und nach mehrere Gläubiger in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirte, demjenigen Gläubiger der Vorrang zustehe, welcher zuerst durch eine öffentliche Urkunde subrogirt worden war, sind übrigens die Ansichten der französischen Gerichtshöfe und der Ausleger des französischen Civilrechts noch immer getheilt; indessen wurde die von dem Cassationshofe ausgesprochene Ansicht nach den bekannt gewordenen Urtheilen von der Mehrheit der französischen Gerichtshöfe angenommen. Schon früher, nämlich in einem Urtheile vom 15. Juni 1825, hatte der Cassationshof nach dieser Ansicht erkannt.

Sirey, t. 26. I. p. 63.

Eben so wurde auch von dem Appellationsgerichte zu Paris in zwei Urtheilen vom 12. Dec. 1817 und vom 26. Januar 1819, sodann von den Appellationsgerichten zu Lyon, Metz, Angers und Bourges erkannt.

Sirey, t. 18. II. p. 150, t. 19. II. p. 148, t. 20. II. p. 125, t. 21. II. p. 176, t. 23. II. p. 315, t. 24. II. p. 82.

Zu dieser Ansicht bekennen sich auch Grenier, Per-

sil und Troplong *); dagegen erkannte das Appellationsgericht zu Paris in einem Urtheile vom 8. Dec. 1819, daß mehreren Gläubigern, welche die Ehefrau nach und nach in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirte, unter sich nach dem Datum der Subrogationsurkunde kein Vorrang zustehe, und daß diese Gläubiger deßwegen nur pro rata ihre Befriedigung ansprechen könnten, weil diese Gläubiger, als Stellvertreter der Ehefrau, alle ein gleiches Recht hätten, indem ihr Vorrang, den sie durch die Subrogation in das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau erhielten, vom Tage der geschlossenen Ehe an beginne.

Sirey, t. 20, II. p. 241, 242.

Die in diesem Urtheile ausgesprochene Ansicht wird auch von Zachariä **) vertheidigt; indessen bemerkt Troplong, in Bezug auf dieses Urtheil, daß wenn die darin ausgesprochene Ansicht richtig wäre, die Subrogation allen Werth verlieren würde, indem nach dem Art. 778 des Code de proc. auch die nicht subrogirten Gläubiger auf gleiche Weise aus dem der Ehefrau bei einem Rangordnungsverfahren zugeschiedenen Betrag verhältnißmäßig ihre Befriedigung anzusprechen berechtigt seyen.

Über die zweite Frage, ob nämlich die Inscription der Subrogationsurkunde nöthig sey, um dieselbe gegen Dritte wirksam zu machen, sind die Ansichten der französischen Gerichtshöfe nicht getheilt, indem diese Frage immer verneinend entschieden wurde. So erkannten z. B. die Appellationsgerichte zu Paris (Urtheil vom 17. Dec. 1817), zu Metz (Urtheil vom 13. Juli 1820), zu Nancy (Urtheil vom 22. Mai 1826) und zu Orleans (Urtheil vom 26. Juli 1826).

Sirey, t. 18, II. p. 150. t. 21, II. p. 176. t. 27, II. p. 93, 94.

---

*) Grénier, traité des hyp., tome I. nro. 255.
Persil, régime hypoth. ad art. 2121. nro. XXII.
Troplong, des priv. et hyp., t. 2. nro. 608.

**) Zachariä, franz. Civ. Recht, Th. 2. §. 264.

Diese Ansicht wird auch von Persil und Troplong*) vertheidigt, dagegen behauptet Grénier **), daß die Subrogationsurkunde, um dieselbe gegen Dritte wirksam zu machen, inscribirt werden müsse, weil sonst leicht dritte Personen hintergangen werden könnten. Allein so sehr man wünschen muß, daß den subrogirten Gläubigern die Verbindlichkeit auferlegt worden wäre, die Subrogationsurkunde eintragen zu lassen, so wird doch nach der jetzt bestehenden Gesetzgebung die von Grénier aufgestellte Behauptung nicht als begründet angesehen werden können, weil das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau ungeachtet der Subrogation auch ohne Eintragung wirksam bleibt, und kein Gesetz besteht, welches den subrogirten Gläubigern die Verbindlichkeit auferlegt, die Subrogationsurkunde eintragen zu lassen.

So viel ist gewiß, daß die Subrogation in das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau jetzt dem Gläubiger keine hinreichende Sicherheit gewährt, weil derselbe nicht wissen kann, ob nicht Gläubiger vorhanden sind, welche die Ehefrau schon früher in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hatte, und welche ihm deßwegen vorgehen.

LV.

Ist das den Ehefrauen zustehende gesetzliche Pfandrecht auch noch nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemanns unabhängig von der Eintragung wirksam?

Schon in dem Gesetze vom 11. Brumaire des Jahrs 7 der französischen Republik über das Hypothekenwesen †), obgleich

---

*) Persil, régime hyp. ad art. 2121. nro. XXIII.
Troplong, des priv. et hyp., t. 2. nro. 609.

**) Grénier, traité des hyp., t. 1. nro. 255.

†) Merlin, rép., mot: hypoth., sect. II. §. II. art. I.

demselben das in den Code civil übergegangene Princip der Publicität und Specialität der Hypotheken zum Grund lag, war den Ehefrauen und Minderjährigen ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen der Ehemänner und Vormünder eingeräumt, welches zwar inscribirt werden mußte, jedoch alsdann sämmtliche Liegenschaften der Ehemänner und Vormünder ergriff, indem der §. 22 dieses Gesetzes bei diesen Pfandrechten von dem Princip der Specialität eine Ausnahme eintreten ließ; der §. 23 dieses Gesetzes enthielt jedoch die beschränkende Bestimmung, daß das generelle Pfandrecht der Ehefrauen nur während der Dauer der Ehe und noch ein Jahr nach Auflösung der Ehe wirksam seyn soll.

Der Code civil, welcher den Ehefrauen ein von der Eintragung unabhängiges Pfandrecht bewilligte, ließ jedoch die Frage unentschieden, ob und wie lange dieses gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen auch nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemanns ohne Eintragung wirksam bleiben soll, und der Mangel einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung in dieser Beziehung veranlaßte bei den französischen Gerichtshöfen verschiedenartige Ansichten. So z. B. erkannte das Appellationsgericht zu Nimes in einem Urtheile vom 28. März 1806, daß die Ehefrau ihr gesetzliches Pfandrecht binnen sechs Monaten nach dem Tode ihres Ehemannes eintragen lassen müsse, indem dieser Gerichtshof den Art. 2111 des C. c. hier für anwendbar erklärte.

Sirey, t. 7, II. p. 1008.

Das Appellationsgericht zu Agen erkannte sogar in einem Urtheile vom 8. Mai 1810, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen nur während der Dauer der Ehe von der Nothwendigkeit der Eintragung dispensirt sey, daß dasselbe aber, um wirksam zu seyn, nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemanns eingetragen werden müsse, weil der C. c. nur die Ehefrauen nicht aber auch die Wittwen von der Eintragung dieses Pfandrechts dispensire, und der Grund, welcher diese gesetzliche Bestimmung veranlaßte,

nämlich das für die Ehefrauen während der Dauer der Ehe bestehende moralische Hinderniß, ihr Pfandrecht eintragen zu lassen, mit dem Tode des Ehemanns wegfalle.

Sirey, t. 9, II. p. 167 — 172.

Indessen erschienen drei Gutachten des französischen Staatsraths in welchen, theils implicite theils ausdrücklich, ausgesprochen wurde, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen auch noch nach Auflösung der Ehe unabhängig von der Eintragung nicht nur fortdauern, sondern auch auf deren Erben übergehen soll. In einem Gutachten vom 9. Mai 1807 wurde nämlich die Frage entschieden, wie der Erwerber einer Liegenschaft, welcher dieselbe von den darauf ruhenden gesetzlichen Pfandrechten befreien will, die Erwerbsurkunde nach Vorschrift des Art. 2194 des C. c. den Ehefrauen oder deren Repräsentanten notificiren lassen soll, wenn deren Aufenthalt unbekannt ist.

Sirey, t. 7. II. p. 112.

Da dieses Gutachten für den Fall, wenn die Repräsentanten der Ehefrau unbekannt sind, dasselbe Verfahren vorschreibt, wie für den Fall, wenn der Aufenthalt der Ehefrau unbekannt ist, und da hier unterstellt wird, daß die Erben keine Inscription genommen haben, weil sie ja sonst nicht unbekannt seyn könnten, so ist hierdurch implicite ausgesprochen, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen nach Auflösung der Ehe durch den Tod der letzteren, auf deren Erben übergehe, und fortbestehe, wenn auch letztere dasselbe nicht inscribiren ließen. In einem Gutachten vom 15. Dec. 1807, welches am 22. Januar 1808 von dem Kaiser genehmigt wurde, sprach sich der französische Staatsrath dahin aus, daß, wenn die in dem Gesetz vom 11. Brumaire des Jahrs 7 enthaltene Bestimmung, nach welcher das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen nur so lange dauern soll als die Ehe besteht, und noch ein Jahr nach Auflösung der Ehe, nicht in den Code civil aufgenommen wurde, dieß nicht aus Vergessenheit, sondern mit Überlegung geschehen sey, indem

das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen nach dem Art. 2135 des C. c. unabhängig von aller Eintragung existire, weßhalb es nicht nothwendig sey, zur Erhaltung dieses Pfandrechts die Erneuerung einer Eintragung zu verordnen, welche zu dessen Errichtung nicht mehr nothwendig war.

Sirey, t. 8, II. p. 81.

Noch bestimmter sprach sich der französische Staatsrath in einem Gutachten vom 8. Mai 1812 in dieser Beziehung aus, indem er die ihm vorgelegte Frage, ob es nicht zweckmäßig sey eine bestimmte Frist festzusetzen, binnen welcher die Ehefrauen nach dem Tode der Ehemänner, und die Minderjährigen nach erreichter Großjährigkeit ihre gesetzlichen Pfandrechte eintragen lassen sollten, dahin beantwortete, daß hierzu kein Grund vorliege, indem den Erwerbern einer Liegenschaft durch den Code civil und durch das Gutachten des Staatsraths vom 9. Mai 1807 der Weg angedeutet sey, auf welchem sie die Liegenschaften von den darauf ruhenden gesetzlichen Pfandrechten befreien könnten.

Sirey, t. 12, II. p. 328.

Nach der in diesen Gutachten ausgesprochenen Ansicht erkannten auch die französischen Gerichtshöfe in der neuern Zeit, daß das den Ehefrauen zustehende gesetzliche Pfandrecht auch noch nach Auflösung der Ehe unabhängig von der Eintragung und zwar so lange fortdauere, als die Forderung besteht, zu deren Sicherheit es gegeben wurde, und daß dasselbe eben so auf die Erben der Ehefrau übergehe.

Diese Ansicht wurde auch von dem Appellationsgericht zu Montpellier in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen: Elisabeth Mazel hatte das von ihrer Mutter, der Wittwe des Johann Joseph Mazel, gebornen Nicome, auf sie übergegangene gesetzliche Pfandrecht ihrer Mutter an dem Vermögen des Ehegatten der letztern gegen dessen Gläubiger geltend gemacht, welche jedoch dieses Pfandrecht durch die Behauptung zu bestreiten suchten, daß dasselbe erloschen sey, weil die Wittwe Mazel dasselbe nicht binnen zehn Jahren,

von dem Todestage ihres Ehemannes an gerechnet, inscribiren ließ. Das Gericht erster Instanz wies zwar die Elisabetha Mazel mit dem angesprochenen Pfandrechte ab, indessen wurde dieses Urtheil am 1. Februar 1828 von dem Appellationsgericht zu Montpellier aus folgenden Gründen abgeändert:

In Erwägung, daß der von der Appellantin angesprochene Vorrang von den Appellaten aus dem Grund bestritten wird, weil seit der Auflösung der Ehe zwischen der Frau Ricome und dem J. J. Mazel mehr als zehn Jahre umlaufen sind, weßhalb das der erstern auf die Liegenschaften des letztern zugestandene gesetzliche Pfandrecht erloschen seyn soll, weil sie unterlassen hatte, dasselbe binnen zehn Jahren, von dem Todestage ihres Ehemannes an gerechnet, eintragen zu lassen;

In Erwägung jedoch, daß das Gesetz, wenn es der Ehefrau ein von der Inscription unabhängiges Pfandrecht einräumte nicht die Absicht haben konnte, daß dieses Pfandrecht mit der Auflösung der Ehe erlöschen soll, indem es einestheils unbillig gewesen wäre von der Ehefrau zu verlangen, zur Wahrung ihres Pfandrechts dasselbe am Todestage des Ehemannes eintragen zu lassen, und anderntheils dieses Pfandrecht, welches gerade erst mit der Auflösung der Ehe wirksam werden konnte, ganz illusorisch seyn würde, wenn man dasselbe im Fall der unterbliebenen Inscription bei Auflösung der Ehe für unwirksam erklären wollte, weßhalb die Behauptung begründet erscheint, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau nicht ein persönliches, blos der verheuratheten Frau eingeräumtes Recht ist, welches, so wie dieselbe diese Eigenschaft verliert und in den Wittwenstand tritt, cessirt, daß vielmehr dieses Pfandrecht als ein der Forderung anhängendes Recht erscheint, welches auch nach Auflösung der Ehe fortdauert, und auf die Erben übergeht;

In Erwägung, daß diese wesentliche Eigenschaft des gesetz-

lichen Pfandrechts auch ausdrücklich in dem Gutachten des Staatsraths vom 9. Mai 1807 anerkannt ist, worin die zu beobachtenden Förmlichkeiten vorgeschrieben sind, um die Liegenschaften von dem gesetzlichen Pfandrechte zu befreien, wenn die Ehefrau oder diejenigen, welche dieselbe repräsentiren, unbekannt sind, indem, wenn hier von den Repräsentanten der Ehefrau, nämlich von deren Erben, die Rede ist, und diese als unbekannt bezeichnet sind, dieß nur darin seinen Grund haben kann, weil dieselbe keine Inscription genommen haben, weßhalb daraus, daß gegen diese Erben, obgleich dieselbe keine Inscription genommen haben, das wegen Befreiung der Liegenschaften von den gesetzlichen Pfandrechten vorgeschriebene Verfahren eingehalten werden soll, gefolgert werden muß, daß dieses Pfandrecht auch ohne Inscription nach Auflösung der Ehe bei den Erben der Ehefrau fortbesteht;

In Erwägung, daß, wenn hiernach das gesetzliche Pfandrecht nicht als ein rein persönliches Recht angesehen werden kann, welches mit Auflösung der Ehe erlöscht, dieses Pfandrecht nur in Folge einer gesetzlichen Bestimmung erlöschen könnte, welche dessen Dauer beschränkt, eine solche gesetzliche Bestimmung aber nicht besteht, weil der Art. 2154 des C. c., welcher die Erneuerung der Inscriptionen binnen zehn Jahren verordnet, sich nur auf die Dauer der für die gewöhnlichen Forderungen zu nehmende Inscription bezieht, indem dieser Artikel sich in dem von der Art, wie Vorzugs- und Unterpfandsrechte eingetragen werden, handelnden vierten Kapitel befindet, weßhalb seine Verfügung auf die Dauer einer Hypothek keine Anwendung finden kann, welche von der Förmlichkeit der Inscription befreit ist, und welche der Gesetzgeber von dem allgemeinen Princip der Publicität ausnehmen zu müssen glaubte;

In Erwägung, daß daraus, weil kein Gesetz besteht, nach welchem das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen nach Ablauf einer gewissen Frist erlöschen soll, gefolgert werden

muß, daß dieses Pfandrecht unbestimmt fortdauert, und zwar so lange, als die Forderung besteht, deren Accessorium es ist, und daß diese Folgerung um so mehr als zulässig erscheint, als man, wie dieß schon in dem Gutachten des Staatsraths vom 15. December 1807 bemerkt wurde, unmöglich unterstellen kann, daß es bei der Redaction des Code civil blos aus Vergessenheit unterlassen wurde, eine Frist festzusetzen, nach deren Ablauf das gesetzliche Pfandrecht erlöschen soll, daß vielmehr aus allen Umständen hervorgeht, daß dieß nach reiflicher Erwägung, und in Folge der Grundsätze geschah, auf welchen die neuen, die gesetzlichen Pfandrechte betreffender Bestimmungen beruhen, indem die Verfasser des Code civil nicht nur das Edict vom Jahr 1771, sondern auch das Gesetz vom 11. Brumaire des Jahrs 7 vor Augen hatten, nach welchem die von den Ehefrauen für ihre Forderungen und die ihnen in dem Ehevertrage bedungenen Vortheile genommenen Inscriptionen während der Ehe, und auch noch ein Jahr nach Auflösung der Ehe, wirksam bleiben sollen, weßhalb man nach diesen Bestimmungen der ältern Gesetzgebung annehmen muß, daß die neuern Gesetzgeber, wenn sie dieses den Ehefrauen bewilligte Pfandrecht auf eine gewisse Zeit hätten beschränken wollen, dieß ausdrücklich ausgesprochen haben würden;

In Erwägung, daß diese Frage auch durch das Gutachten des Staatsraths vom 8. Mai 1812 in diesem Sinn ganz ausdrücklich entschieden worden ist.

In Anbetracht, daß die Besorgniß, daß durch die Sanctionirung dieses Grundsatzes für Dritte viele Inconvenienzen entstehen könnten, verschwindet, wenn man erwägt, daß die durch den Art. 2194 des C. c. und das Gutachten des Staatsraths vom 9. Mai 1807 vorgeschriebene Art, die Liegenschaften von den gesetzlichen Pfandrechten zu befreien, welche den bekannten oder unbekannten Gläubigern zustehen könnten, ein eben so einfaches als sicheres Mittel dar-

bietet, die Ehefrauen oder deren Repräsentanten zu nöthigen, ihre Rechte durch die Inscription kundbar zu machen, und daß dieß zur Sicherung der dritten Erwerber genügt, welche ja auch in Bezug auf die nicht privilegirten Forderungen über die Lasten Erkundigungen einziehen müssen, welche auf den Liegenschaften derjenigen ruhen, mit welchen sie contrahiren wollen;

In Erwägung, daß der darauf gegründete Einwand, daß das Gesetz am letzten Tage der Ehe eine stillschweigende Inscription anzunehmen scheine, welche nicht länger daure, als eine gewöhnliche Inscription, auf einer ganz willkührlichen und der Natur der Sache widersprechenden Unterstellung beruht, indem sich eine nicht inscribirte Inscription nicht denken läßt;

In Erwägung endlich, daß hiernach das Tribunal erster Instanz mit Unrecht entschieden hat, daß die Wittwe Mazel ihr gesetzliches Pfandrecht verloren habe, weil sie dasselbe nicht binnen zehn Jahren vom Todestage ihres Ehemanns an gerechnet inscribiren ließ ꝛc.

Sirey, t. 28, II. p. 194, 195.

Nach der diesem Urtheile zum Grund liegenden Ansicht hatte schon früher das Appellationsgericht zu Turin erkannt, und eben so erkannte auch das Appellationsgericht zu Montpellier in einem spätern Urtheile vom 24. Febr. 1829.

Sirey, t. 12, II. p. 448. t. 31, II. p. 46.

Indessen wird der in dem Gutachten des Staatsraths vom 8. Mai 1812 und in diesen Urtheilen ausgesprochene Grundsatz, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen auch noch nach Auflösung der Ehe von der Eintragung dispensirt sey, und auch bei den Erben der Ehefrauen unabhängig von der Eintragung so lange fortdaure, als die Forderung besteht, für welche es gegeben wurde, von Grénier *) sehr getadelt, weil durch denselben das Princip der Publi-

---

*) Grénier, traité des hyp., t. I. nro. 245.

cität verletzt und die Sicherheit des Eigenthums gefährdet werde, und derjenige, welcher eine von einem Ehemann herrührende Liegenschaft erwerben wolle, genöthigt sey, das mit lästigen Förmlichkeiten und Kosten verbundene Verfahren anzustellen, um diese Liegenschaften von den darauf ruhenden gesetzlichen Pfandrechten zu befreien.

Allein wenn gleich zu wünschen ist, daß den Ehefrauen die Verbindlichkeit auferlegt worden wäre, ihr gesetzliches Pfandrecht binnen kurzer Frist nach dem Tode des Ehemanns eintragen zu lassen, indem die Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßten, dieselben während der Ehe von der Inscription zu dispensiren, mit der Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes, wegfallen, so wird sich doch die Richtigkeit des von dem Appellationsgericht zu Montpellier ausgesprochenen Grundsatzes nach der jetzt bestehenden Gesetzgebung nicht wohl bestreiten lassen, und die von Brauer*) aufgestellte Behauptung, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen nur zehn Jahre lang, von Auflösung der Ehe an gerechnet, ohne Eintragung wirksam sey, weil auch die conventionellen Pfandrechte ohne Erneuerung der Eintragung nicht über zehn Jahre dauern sollen, kann nach der jetzt in dem Großherzogthum Baden bestehenden Gesetzgebung um so weniger als richtig angenommen werden, als der Art. 2154, welcher die Erneuerung der Eintragungen für die conventionellen Pfandrechte vorschreibt, und auf welchen sich die Ansicht Brauers gründet, durch die Verordnung vom 19. August 1819 **) außer Kraft gesetzt wurde, weßhalb auch ein conventionelles Unterpfand, wenn dasselbe einmal durch die Inscription gewahrt ist, ohne Erneuerung der Inscription so lange fortbesteht, wie die Forderung, zu deren Sicherung es gegeben worden war. †)

---

*) Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon, 6. Bd. S. 784 — 786.

**) Großh. Badisches Regierungsblatt vom Jahr 1819, S. 137.

†) Was hier von dem gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrauen gesagt

LVI.

Steht den minderjährigen Kindern, deren Vermögen während der Ehe von ihrem Vater verwaltet wird, zur Sicherung dieses Vermögens ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des letztern zu?

Diese Frage wurde am 3. November 1821 von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfall verneinend entschieden.

Im Jahr 1806 starb Marteau und hinterließ eine Wittwe und ein minderjähriges Kind, welchem schon bei Lebzeiten seines Vaters Vermögen angefallen war, das von letzterm verwaltet wurde. Auf den Andrang der Gläubiger des Marteau wurden dessen Liegenschaften veräußert, und bei dem eingeleiteten Rangordnungsverfahren verlangte das minderjährige Kind des Marteau wegen einer aus der Vermögensverwaltung des letztern herrührenden Forderung von 18476 Francs vor den übrigen Gläubigern seine vorzugsweise Befriedigung, indem dasselbe behauptete, daß ihm wegen dieser Forderung ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen seines Vaters zustehe. Die übrigen Gläubiger suchten dagegen das angesprochene Vorzugsrecht durch die Behauptung zu bestreiten, daß zwar den minderjährigen Kindern durch die Art. 2121 und 2135 des C. c. ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Vormünder eingeräumt werde, daß jedoch der Vater, welcher während der Ehe das seinen minderjährigen Kindern angefallene Vermögen verwalte, nicht deren Vormund sey, weßhalb denselben auch kein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Vaters zustehen könne.

---

ist, gilt auch von dem gesetzlichen Pfandrechte der Minderjährigen, indem auch dieses Pfandrecht nach erreichter Volljährigkeit des Minderjährigen unabhängig von der Eintragung wirksam bleibt **Persil, régime hyp. ad art. 2135 nro VI.**

Am 28. August 1818 erkannte hierauf das Tribunal zu Boulogne, daß dem Kinde des Marteau das angesprochene gesetzliche Pfandrecht nicht zustehe, und dieses Urtheil wurde am 18. August 1819 von dem Appellationsgericht zu Douai bestätigt. Gegen dieses Urtheil legte der Sohn des Marteau die Cassation ein, indem derselbe darin eine Verletzung der Art. 389, 2121 und 2135 des C. c. zu finden glaubte. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs suchte der Cassationskläger unter Bezug auf

l. 20 Cod. de administ. tut.

l. 19 §. 1 et 23 d. de rebus auct. jud. possid.

l. ult. D. De tutel. et rat. distrah,

l. 13 §. ult. Cod. de judiciis.

l. 6 Cod. de bonis, quae lib.

zu deduciren, daß schon das römische Recht den minderjährigen Kindern ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Vaters, als vormundschaftlichen Vermögensverwalters, eingeräumt habe, und daß auch unter der Herrschaft der ältern französischen Gesetze ein jeder, welcher das Vermögen eines Minderjährigen verwaltete, in welcher Eigenschaft dieß auch seyn mochte, dem Vormund gleich geachtet worden sey. Insbesondere sey den Minderjährigen durch die Art. 262 und 265 des Gesetzes vom 9. Messidor des Jahrs 3 und durch die Art. 21 und 41 des Gesetzes vom 11. Brumaire des Jahrs 7 ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Vormünder, Curatoren und Vermögensverwalter eingeräumt worden, und wenn die Art. 2121 und 2135 des C. c. nur von Vormündern redeten, so sey dieß offenbar nur der Abkürzung wegen geschehen; diese Artikel müßten analogisch auf alle diejenigen ausgedehnt werden, welche mit den Vormündern dieselben Functionen verrichteten.

Zwar könnte eingewendet werden, daß es, wenn man den Minderjährigen auch schon während der Dauer der Ehe ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Vaters einräumen wollte, den dritten Erwerbern der Liegenschaften

des letztern unmöglich seyn würde, diese Liegenschaften von dem gesetzlichen Pfandrechte zu befreien, weil kein Gegenvormund vorhanden sey, welchem die durch den Art. 2194 des C. c vorgeschriebene Notificationen gemacht werden könnten; allein dieser Einwand sey unbegründet, weil ja der Erwerber in diesem Fall, wie in den Fällen der Art. 159 und 318 des C. c. die Ernennung eines Gegenvormundes ad hoc veranlassen könne.

Die Cassationsbeklagte bemerkten hierauf, daß von den römischen Gesetzesstellen nur l. 6 Cod. de bon. quae lib. den vorliegenden Fall berühre, daß aber dieses Gesetz gerade gegen den Cassationskläger spreche; denn der §. 2 dieses Gesetzes verordne ausdrücklich, daß die Kinder weder so lange ihr Vater lebe, noch nach dessen Tod ein Pfandrecht an dem Vermögen desselben ansprechen könnten, und wenn den Kindern in dem §. 4 dieses Gesetzes ein Pfandrecht eingeräumt werde, so trete dasselbe doch erst nach Auflösung der Ehe, und zur Sicherung der den Kindern von ihrer Mutter gemachten Schenkungen ein; so werde nämlich diese Gesetzesstelle von Gothofred, Perez und Cujaz ausgelegt, weil der Gesetzgeber, so lange die Ehe daure, dem Vater hinsichtlich dieser Vermögensverwaltung Vertrauen schenke.

Auch räumten die ältern französischen Gesetze den Kindern während der Dauer der Ehe ein solches Pfandrecht nicht ein; in diesen Gesetzen werde wohl der Vormund auch Vermögensverwalter genannt, nirgends aber werde dem Vater als gesetzlichem Vermögensverwalter auch die Eigenschaft als Vormund beigelegt.

Eben so wenig könne das von dem Cassationskläger angesprochene Pfandrecht aus den Gesetzen vom 9. Messidor des Jahrs 3 und vom 11. Brumaire des Jahrs 7 deducirt werden, indem das in diesen Gesetzen vorkommende Wort Vermögensverwalter sich nur auf die Verwaltung des Vermögens eines Abwesenden beziehe.

Endlich bemerkten die Cassationsbeklagte noch, daß auch

durch die Art. 2121 und 2135 den Minderjährigen nur an dem Vermögen ihrer Vormünder vom Tage der Übernahme der Vormundschaft an ein gesetzliches Pfandrecht eingeräumt werde. Daß aber dem Vater als Verwalter des Vermögens seiner minderjährigen Kinder während der Ehe nicht die Eigenschaft eines Vormundes beigelegt werden sollte, dieß ergebe sich ganz klar aus den Art. 389 und 390 des C. c. und aus den Motiven zu diesen beiden Artikeln. Denn nach dem Art. 389 sey der Vater während der Dauer der Ehe nur der Verwalter des seinen minderjährigen Kindern angefallenen Vermögens, und der Art. 390 verfüge, daß erst mit Auflösung der Ehe durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Ehegatten dem überlebenden Ehegatten die Vormundschaft über die minderjährigen Kinder anfallen soll. Staatsrath Berlier habe nämlich in Bezug auf die Art. 389 und 390 des C. c. bei Vorlage des Gesetzesentwurfs bemerkt:

> Tout mineur n'est pas nécessairement en tutelle; celui, dont les père et mère sont vivans, trouve en eux des protecteurs naturels, et, s'il a quelques biens personnels, l'administration en appartient à son père.
>
> *La tutelle commence au décès du père ou de la mère;* car alors, en perdant un de ses protecteurs naturels, le mineur réclame déjà une protection plus spéciale de la loi. *)

In gleichem Sinne habe sich auch das Tribunal geäußert **), und deßwegen sey auch dem Vater, so lange derselbe während der Ehe das Vermögen seiner minderjährigen Kinder verwalte, kein Gegenvormund beigegeben worden, was nach Art. 420 des C. c. hätte geschehen müssen, wenn derselbe als Vormund

---

*) Locré, la législation de la France tome VII. p. 234.

**) Locré loc. cit. p 215. — Vergl. hierüber: Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogthum Baden, 1. Bd. S. 368 — 375.

angesehen worden wäre. Wenn man daher den minderjährigen Kindern schon während der Ehe ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Vaters einräumen wollte, so würde es den Erwerbern der dem letztern gehörigen Liegenschaften unmöglich seyn, dieselben von dem darauf ruhenden gesetzlichen Pfandrechte zu befreien, weil kein Gegenvormund vorhanden wäre, welchem die für diesen Fall durch den Art. 2194 des C. c. vorgeschriebene Notification gemacht werden muß.

Überhaupt auch müsse ein jedes gesetzliche Pfandrecht in Ansehung der Personen strenge ausgelegt, und es dürfe nicht auf andere als die gesetzlich benannte Personen analog ausgedehnt werden.

Am 3. Nov. 1821 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß die Bewilligung eines von der Inscription unabhängigen Pfandrechts auf einer speciellen gesetzlichen Vorschrift beruht, welche nicht auf andre, als die gesetzlich bestimmte Fälle ausgedehnt werden darf, und daß zwar den Minderjährigen durch die Art. 2121 und 2135 des C. c. vom Tage der Übernahme der Vormundschaft an, ein von der Inscription unabhängiges Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Vormünder eingeräumt wurde, daß jedoch der Vater, welcher nach dem Art. 389 des C. c. während der Ehe das seinen Kinder eigenthümlich angefallene Vermögen zu verwalten hat, nicht Vormund dieser Kinder ist, indem diese Vormundschaft nach dem Art. 390 des C. c. erst mit der Auflösung der Ehe beginnt, und erst von diesem Zeitpunkte an der überlebende Ehegatte Kraft Gesetzes Vormund wird.

In Erwägung, daß zwar nach dem Art. 389 des C. c. dem Vater die Verbindlichkeit obliegt, von dem Vermögen, von welchem er den Genuß nicht hat, über den Hauptstock und die Einkünfte zugleich, und von dem Vermögen, woran ihm das Gesetz die Nutznießung einräumt, über den Hauptstock allein Rechenschaft abzulegen, daß jedoch, da der Va-

ter nicht Vormund ist, der Gesetzgeber, welcher ohne Zweifel in den wohlwollenden Gesinnungen des Vaters gegen seine Kinder, für letztere eine hinreichende Garantie zu finden glaubte, nicht die Absicht gehabt haben konnte, den Kindern für die aus dieser Vermögensverwaltung entstehenden Ansprüche ein gesetzliches Pfandrecht zu bewilligen, welches nur den Minderjährigen an dem Vermögen ihrer Vormünder zusteht.

In Erwägung, daß aber auch der Gesetzgeber, als er die gesetzlichen Pfandrechte einführte, zugleich die Mittel an die Hand gegeben hat, um die Liegenschaften von diesen Pfandrechten zu befreien, indem er zu diesem Zwecke die Aufstellung eines Gegenvormundes verordnete, welchem die durch den Art. 2194 des C. c. vorgeschriebene Notification gemacht werden muß, daß aber dem Vater, so lange dieser nur Vermögensverwalter ist, kein Gegenvormund beigegeben wurde, woraus klar hervorgeht, daß der Gesetzgeber nicht die Absicht haben konnte, das gesetzliche Pfandrecht auf das Vermögen des Vaters, so lange dieser blos Vermögensverwalter ist, auszudehnen.

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht zu Douai, wenn dasselbe erkannte, daß den minderjährigen Kindern kein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Vaters zustehe, so lange derselbe während der Ehe blos Verwalter des seinen Kindern angefallenen Vermögens ist, die Vorschriften der Art. 389, 2121 und 2135 nicht allein nicht verletzt, sondern denselben vielmehr eine richtige Anwendung gegeben hat ꝛc.

Sirey, t. 22, I. p. 80 — 93.

Eben so erkannten auch die Appellationsgerichte zu Riom und Lyon am 23. Mai 1822 und 3. Juli 1827,

Sirey, t. 25, II, p. 152. t. 30, II. p 101.

sodann die Appellationsgerichte zu Brüssel und Lüttich am 22. Mai 1819 und 28. März 1822.

Dalloz, jurisprudence du XIX. siècle tome 17. p. 184. not. 1. pag. 191. not. 1.

Nach der in diesen Urtheilen ausgesprochenen Ansicht, daß der Vater, welcher das seinen minderjährigen Kindern während der Ehe angefallene Vermögen verwaltet, nicht die Eigenschaft eines Vormundes hat, und daß deßwegen diesen Kindern wegen der aus dieser Vermögensverwaltung entstehenden Forderungen kein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Vaters zusteht, erkannte auch das Appellationsgericht zu Poitiers am 31. März 1830, daß den minderjährigen Kindern, welchen nach Art. 305 des C. c. bei einer Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung die Hälfte des Vermögens eines jeden Ehetheils Kraft Gesetzes eigenthümlich anfallen soll, für dieses während ihrer Minderjährigkeit in der Verwaltung ihres Vaters bleibende Vermögen kein gesetzliches Pfandrecht zustehe.

Sirey, t. 30, II. p. 138.

Dagegen hatte das Appellationsgericht zu Toulouse in einem Urtheile vom 23. Dec. 1818 erkannt, daß den minderjährigen Kindern auch schon während der Ehe zur Sicherung des ihnen angefallenen, von ihrem Vater verwalteten Vermögens ein gesetzliches Pfandrecht zustehe, weil der Vater, als Verwalter des Vermögens seiner minderjährigen Kinder einem Vormund gleichgestellt sey, weßhalb er seinen Kindern dieselbe Sicherheit darbieten müsse, wie der Vormund. Den minderjährigen Kindern müsse daher an dem Vermögen ihres Vaters dasselbe gesetzliche Pfandrecht eingeräumt werden, welches ihnen an dem Vermögen ihres Vormundes zustehe, indem die Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßten, den Minderjährigen ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Vormundes einzuräumen, auch bei dem Vater vorhanden seyen, welcher das Vermögen seiner minderjährigen Kinder verwalte, und kein Grund vorliege, um dieses Pfandrecht erst mit Auflösung der Ehe durch den Tod der Mutter eintreten zu lassen.

Sirey, t. 19, II. p. 201 — 204.

Da indessen jedes gesetzliche Pfandrecht strenge ausgelegt werden muß, und selbst dann nicht auf ähnliche Fälle ausgedehnt werden darf, wenn auch in diesen Fällen der Grund, aus welchem der Gesetzgeber dieses Pfandrecht einführte, in einem weit stärkern Grade eintreten sollte *), da ferner der Art. 2121 des C. c. den Minderjährigen nur an dem Vermögen ihrer Vormünder ein gesetzliches Pfandrecht einräumt, der Vater aber während der Ehe nicht Vormund seiner minderjährigen Kinder ist, sondern nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 390 des C. c. erst nach Auflösung der Ehe durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod seiner Ehefrau Vormund seiner minderjährigen Kinder wird, da mithin der Vater während der Ehe das Vermögen seiner minderjährigen Kinder nicht als Vormund, sondern Kraft väterlichen Rechts verwaltet **), so läßt sich die Entscheidung des Appellationsgerichts zu Toulouse nicht rechtfertigen, und sie wird deßwegen auch nicht ohne Grund von den Auslegern des französischen Civilrechts getadelt †).

---

*) Meißner, Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrechte §. 22.

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Civilrechts, Th. 1. Seite 313 §. 133.

**) Zachariä franz. Civ. Recht Theil 1 §. 99.

†) Merlin, répert., mot: puissance paternelle, sect. IV. nro. XVII.
Troplong, des priv. et hypoth. t. 2. Nro. 424.
Grénier, traité des hyp., t. I. nro. 277.

LVII.

Wenn eine Mutter, welcher die gesetzliche Vormundschaft über ihre minderjährigen Kinder angefallen war, zur zweiten Ehe schreitet, ohne sich vorher von dem Familienrathe zur Fortführung der Vormundschaft ermächtigen zu lassen, so steht diesen Kindern wegen der ihrem Stiefvater durch den Art. 395 des C. c. für die Folgen dieser widerrechtlich fortgeführten Vormundschaft auferlegten solidarischen Haftbarkeit ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des letztern zu.

Kann eine Ehefrau auch für die durch eine zur Sicherung ihres Heurathsguts erwirkte Vermögensseparation veranlaßten Kosten ein gesetzliches Pfandrecht ansprechen?

Eine gewisse Gratiot war mit Hoche verehlicht und in dem Ehevertrage war ihr ein Heurathsgut ausgesetzt. Nach dem Tode ihres Ehemanns wurde dieselbe Kraft Gesetzes Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder, und im Jahr 1809 schritt sie mit einem gewissen Gaillard zur zweiten Ehe. Ohne daß sie den Familienrath zusammen berufen ließ, um sich durch diesen zur Fortführung der Vormundschaft ermächtigen zu lassen, führte dieselbe diese Vormundschaft factisch fort, indem sie das Vermögen ihrer minderjährigen Kinder verwaltete, weßhalb ihr Ehemann nach dem Art. 395 des C. c. für die Folgen dieser von seiner Ehefrau widerrechtlich fortgeführten Vormundschaft solidarisch verantwortlich wurde.

Am 14. April 1819 erfolgte ein Urtheil, durch welches auf die von der Gaillard gegen ihren Ehemann erhobene Klage die von derselben nachgesuchte Vermögensseparation erkannt wurde, und da Gaillard unterdessen mehrere seiner Liegenschaften veräußert hatte, so belangte dessen Ehefrau die dritten Besitzer dieser Liegenschaften, indem sie das ihr wegen ihres Heurathsgut

guts auf diese Liegenschaften zustehende gesetzliche Pfandrecht geltend zu machen suchte.

Bei dem hierdurch veranlaßten Rangordnungsverfahren verlangten auch die minderjährigen Kinder erster Ehe wegen einer durch die vormundschaftliche Verwaltung ihres Vermögens durch ihre Mutter und ihren Stiefvater entstandenen Forderung ihre vorzugsweise Befriedigung aus dem Kaufpreis der veräußerten Güter des letztern.

Dessen Ehefrau verlangte ebenfalls wegen des ihr für ihr Heurathsgut, für ihre Vermögensrückforderungen und für die durch die erkannte Vermögensseparation veranlaßte Kosten, zustehenden gesetzlichen Pfandrechts ihre vorzugsweise Befriedigung. Indessen wurde nicht nur das gesetzliche Pfandrecht der Kinder, sondern auch das von der Gaillard für die durch die Vermögensseparation veranlaßte Kosten angesprochene gesetzliche Pfandrecht von den Gläubigern bestritten, und zwar das erstere aus dem Grund, weil die Gaillard wegen unterlassener Einholung der Ermächtigung des Familienraths zur Fortführung der Vormundschaft, letztere nach Art. 395 des C. c. verloren habe, weßhalb sie nicht als Vormünderin angesehen, und ihren Kindern das den Minderjährigen an dem Vermögen ihres Vormundes zustehende gesetzliche Pfandrecht nicht eingeräumt werden könne. Der mit der Festsetzung der Rangordnung committirte Richter classificirte nicht nur die Wittwe Gaillard, sondern auch deren Kinder nach ihrem Begehren, indem er das von denselben angesprochene gesetzliche Pfandrecht für begründet hielt. Diese Classification, in so weit dieselbe die minderjährigen Kinder der Gaillard betraf, wurde hierauf am 3. Juni 1822 von dem Tribunal zu Meaux aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß F. Ch. Gaillard, der zweite Ehemann der Gratiot, vorher verehlichten Hoche, gemeinschaftlich mit dieser, ohne daß dieselbe jedoch von dem Familienrathe hierzu ermächtigt war, und zwar vom Monat Februar 1809 bis zum Jahr 1819 die Vormundschaft über die minderjährigen Kinder des Hoche geführt hat;

Nach Ansicht des Art. 395 und 396 des C. c. und in Erwägung, daß die Lage der minderjährigen Kinder in dem

Fall nicht ungünstiger seyn kann, wenn deren Mutter bei ihrer Wiederverehlichung die Vormundschaft ohne vorgängige Ermächtigung des Familienraths fortführt, wie in dem Fall, wenn dieß mit Ermächtigung des Familienraths geschieht;

In Erwägung, daß der Art. 395 des C. c. den zweiten Ehegatten für die vormundschaftliche Vermögensverwaltung nach Eingehung der zweiten Ehe solidarisch verantwortlich erklärt, welche solidarische Verantwortlichkeit durch diese beiden Artikel ausgesprochen ist und in dem ersten Falle ausgedehnter erscheint, als in dem zweiten Fall, weil sich der zweite Ehemann im ersten Falle in eine unbefugter Weise fortgeführte vormundschaftliche Verwaltung des Vermögens der Minderjährigen einmischt.

Dagegen wurde die Ehefrau des Gaillard durch dasselbe Urtheil mit dem für die Vermögensseparationskosten angesprochenen gesetzlichen Pfandrechte aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß alle Vorzugsrechte streng zu interpretiren sind, und daß die Vermögensseparation den Hauptzweck hat, nicht nur das gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Ehefrau, sondern auch deren täglichen Erwerb der Verfügung des Ehemanns zu entziehen;

In Erwägung, daß das Heurathsgut der Ehefrau auch ohne die Vermögensseparation durch eine besondere gesetzliche Bestimmung gesichert ist, und daß dessen Zurückgabe nur nebenbei erkannt wird, weil ja auch die Ehefrau, welche kein Heurathsgut besitzt, in gewissen Fällen die Vermögensseparation begehren kann, woraus folgt, daß die durch die Vermögensseparation veranlaßte Kosten nicht als nothwendige zur Erhaltung des Heurathsguts der Ehefrau aufgewendete Kosten angesehen werden können, auf welche sich das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau erstreckt, weßhalb das der letztern wegen des Rückersatzes dieser Kosten zustehende Pfandrecht durch die Inscription gewahrt werden muß.

Gegen dieses Urtheil appellirte nicht allein F. Ch. Gaillard, weil den minderjährigen Kindern an seinem Vermögen ein gesetzliches Pfandrecht zuerkannt worden war, sondern auch dessen Ehefrau, weil dieselbe mit dem angesprochenen gesetzlichen Pfandrechte für die durch die Vermögensseparation veranlaßten Kosten abgewiesen wurde.

Durch das hierauf am 28. Dec. 1822 bei dem Appellationsgericht zu Paris ergangene Urtheil wurde das Erkenntniß des Tribunals zu Meaux in so weit bestätigt, als dasselbe

den minderjährigen Kindern an dem Vermögen ihres Stiefvaters Gaillard ein gesetzliches Pfandrecht zuerkannt hatte, indem dieser Gerichtshof in dieser Beziehung die Entscheidungsgründe des Unterrichters adoptirte; dagegen wurde dieses Erkenntniß, in Bezug auf das von der Ehefrau des Gaillard für die Kosten der Vermögensseparation angesprochene gesetzliche Pfandrecht, abgeändert, und der Gaillard für diese Kosten ein vom Tage der geschlossenen Ehe an beginnendes gesetzliches Pfandrecht aus folgenden Gründen zuerkannt: weil es außer Zweifel liege, daß derselben durch den Heurathsvertrag ein Heurathsgut bestellt worden war, weil die Vermögensseparation die Erhaltung des Heurathsguts zum Zweck habe, und weil es ein anerkannter Grundsatz sey, daß die zur Erhaltung einer privilegirten Forderung aufgewendete Kosten dasselbe Vorzugsrecht genießen sollen, wie die Forderung selbst, indem sie als ein accessorischer Theil dieser Forderung anzusehen seyen.

Dalloz, jurispr. du XIX. siècle. tome 17. p. 193, 194.

Die hier entschiedenen beiden Rechtsfragen kamen bei den französischen Gerichtshöfen noch mehrmals zur Entscheidung, und die erste Frage, ob nämlich den minderjährigen Kindern auch in dem Falle des Art. 395 des C. c. ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Mutter und ihres Stiefvaters zustehe, wurde immer bejahend entschieden. So erkannte auch der Cassationshof in einem Urtheile vom 15. Dec. 1825, sodann das Appellationsgericht zu Poitiers in einem Urtheile vom 28. Dec. 1825, und das Appellationsgericht zu Nismes in einem Urtheile vom 30. Nov. 1831.

Sirey, t. 26, I. p. 298. t. 25, II. p. 51. t. 32, II. p. 139.

Dagegen sind die Ansichten der französischen Gerichtshöfe über die Frage, ob der Ehefrau auch für die durch die Vermögensseparation veranlaßten Kosten ein gesetzliches Pfandrecht zustehe, noch immer getheilt. Bejahend wurde diese Frage entschieden von den Appellationsgerichten zu Riom (am 5. Febr. 1821) zu Caen, (am 25. Nov. 1824) und zu Douai (am 1. April 1826).

Sirey, t. 23, II. p. 23, t. 26, II. p. 70, t. 27, II. p. 39.

verneinend dagegen von dem Appellationsgericht zu Rouen in einem Urtheile vom 12. März 1817.

Sirey, t. 17, II. p. 170.

Für die erstere Ansicht hat sich auch Grénier und Troplong erklärt.

Grénier, traité des hypoth., tome 1. nro. 231.

Troplong, des privilèges et hypothèques, tome II. nro. 418.

LVIII.

Welche Urtheile begründen ein richterliches Unterpfand?

Tarrible bemerkt in Bezug auf diese Frage, daß ein richterliches Unterpfand durch ein jedes Urtheil begründet werde, welches einer Parthie zu Gunsten einer andern Parthie eine Verbindlichkeit auferlege, oder eine bereits bestehende Verbindlichkeit für gültig erkläre, und zwar ohne Unterschied, der Gegenstand der Verbindlichkeit möge in einer bestimmten Geldsumme, oder darin bestehen, daß eine Parthie zu Gunsten der andern Parthie etwas thun, oder unterlassen soll, denn in den beiden letztern Fällen löse sich nach Art. 1142 des C. c. die nicht erfüllte Verbindlichkeit in die Verbindlichkeit auf, zu entschädigen, und wenn auch der Betrag dieser Entschädigungsforderung noch unbestimmt sey, so hindere dieser Umstand den Eintritt des richterlichen Unterpfandes nicht, weil ja nach Art. 2132 des C. c. auch eine ihrem Betrag nach noch unbestimmte Forderung Gegenstand eines Conventional-Pfandrechts werden könne *).

Nach dieser Ansicht, welche auch von den Auslegern des französischen Civilrechts getheilt wird **) erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Caire, der Vater, und Balestrier, welche Mitglieder einer Handelsgesellschaft waren, liquidirten vor einem Schiedsge-

---

*) Merlin, répert, .mot: hypothéque, sect. II. §. II. art. V. Nro. III.

**) Grénier, traité des hyp., t. I, Nro. 201.
Persil, régime hyp. ad art. 2123, Nro. XII.
Troplong, des privil. et hypoth., tom. 2. Nro. 437
Zachariä, franz. Civ. Recht, Th. 2. §. 265.

richt ihre gegenseitigen, aus dieser Handelsgesellschaft herrührenden, Ansprüche, und zur Sicherung der Ansprüche, welche dem einen oder andern in Folge dieser Liquidation etwa zustehen könnten, erließ das Schiedsgericht am 4. Merz 1811 ein Urtheil, wodurch beiden Theilen untersagt wurde, ihre Liegenschaften bis zur definitiven Erledigung dieser Liquidationsverhandlung zu veräußern, und dieses Urtheil ließen beide Theile gegenseitig inscribiren. In Folge dieser Liquidation blieb Caire, der Vater, mit einer bedeutenden Summe der Schuldner des Mitgesellschafters Balestrier, und es entstand jetzt die Frage, ob der letztere durch das schiedsrichterliche Erkenntniß vom 4. Merz 1811, und dessen Inscription ein vom Tage der Inscription an wirksames richterliches Unterpfand erhalten habe. Dieß wurde von dem Unterpfandsgläubiger Caire, dem Sohne, aus dem Grunde bestritten, weil das Erkenntniß vom 4. Merz 1811 keine Verurtheilung enthalte, weßhalb auch die in Folge dieses Erkenntnisses genommene Inscription ungültig sey.

Durch ein Urtheil vom 3. Febr. 1826 wurde jedoch von dem Civiltribunal zu Montpellier das von Balestrier in Folge des Erkenntnisses vom 4. Merz 1811 angesprochene richterliche Unterpfand, und die von demselben genommene Inscription für gültig erklärt, und demselben der Vorrang vom Tage der erfolgten Inscription zuerkannt.

Dieses Urtheil wurde auf die von Caire, dem Sohne, eingelegte Appellation von dem Appellationsgericht zu Montpellier am 27. Nov. 1826 aus folgenden Gründen bestätigt: Wenn gleich das Erkenntniß vom 4. Merz 1811 keine wirkliche Verurtheilung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme enthalte, so lege dasselbe doch beiden Theilen die Verbindlichkeit auf, etwas nicht zu thun, und diese Verbindlichkeit löse sich, im Fall sie unerfüllt bleibe, in die Verbindlichkeit auf, zu entschädigen, und der Betrag dieser Entschädigung könne, wenn gleich derselbe noch unbestimmt sey, Gegenstand eines Pfandrechts seyn, indem ja

nach dem Art. 2132 des C. c. auch eine unbestimmte Forderung bis zum Betrage des von dem Gläubiger angegebenen Schätzungswerthes Gegenstand eines Pfandrechtes werden könne.

Gegen dieses Erkenntniß legte Caire, der Sohn, die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe den Art. 2123 und 2134 des C. c. eine unrichtige Anwendung gebe, und den Art. 2114 verletze; zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs brachte derselbe vor:

Da das Erkenntniß vom 4. Merz 1811 keine Verurtheilung enthalte, so könne es auch kein richterliches Unterpfand begründen, weil ein jedes Pfandrecht nur das Accessorium einer bereits bestehenden Hauptforderung sey. Wenn man aber auch annehmen wollte, daß dieses Erkenntniß eine Verurtheilung zu einer unbestimmten Verbindlichkeit enthalte, so könne dasselbe doch kein richterliches Unterpfand für die Forderung begründen, welche dem Balestrier durch das nach Beendigung des Liquidations-Verfahrens ergangene Urtheil zuerkannt wurde; denn die durch das Erkenntniß vom 4. Merz 1811 beiden Theilen auferlegte Verbindlichkeit habe sich blos auf das Verbot beschränkt, ihre Liegenschaften vor beendigter Liquidation zu veräußern, und diese Verbindlichkeit sey von Caire, dem Vater, in der That erfüllt worden, indem er seine Liegenschaften nicht veräußert habe, weßhalb auch mit dem Vollzuge dieser Verbindlichkeit das zur Sicherung dieses Vollzugs accessorisch bestandene Pfandrecht cessiren müsse.

Am 4. Juni 1828 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassations-Gesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach dem Art. 2114 des C. c. ein Unterpfand ein auf unbeweglichen Gütern zur Sicherung der Erfüllung einer Verbindlichkeit haftendes dingliches Recht ist, welches nach dem Art. 2123 des C. c. auch aus Urtheilen hervorgehen kann, und daß man aus der Zusam-

menstellung dieser beiden Artikel folgern muß, daß durch ein jedes Urtheil, welches eine Verbindlichkeit auferlegt, ein Unterpfand begründet wird, und daß zu dessen Wahrung eine Inscription genommen werden kann;

In Erwägung, daß das durch ein Urtheil ausgesprochene Verbot, zu veräußern, demjenigen, gegen welchen es erging, die Verbindlichkeit auferlegt, etwas nicht zu thun, und eventuell, nämlich in dem Fall, wenn diese Verbindlichkeit nicht erfüllt wird, eine Verurtheilung zur Entschädigung enthält, mithin ein richterliches Unterpfand begründet, und daß der Umstand, daß diese Entschädigungs-Forderung von einer Bedingung abhängig ist, die Inscription nicht hindern kann;

In Erwägung, daß das schiedsrichterliche Urtheil vom 4. Merz 1811 nicht nur dem Balestrier, sondern auch dem Caire, dem Vater, provisorisch und bis zur Erlassung des Enderkenntnisses die Veräußerung ihrer Liegenschaften untersagte, und daß in Folge dieses in Rechtskraft übergegangenen Erkenntnisses am 4. Juni 1811 in gesetzlicher Form eine Inscription genommen wurde, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn es diese Inscription für gültig erklärte, die Art. 2114, 2123 und 2124 nicht nur nicht verletzt, sondern dieselbe richtig angewendet hat.

Sirey, t. 28, I. p. 347, 348.

Nach den oben aufgestellten Grundsätzen erkannte der Cassationshof am 23. April 1823, daß ein Urtheil, wodurch eine von einem Schuldner in der Executions-Instanz vorgeschützte zerstörliche Einrede, nämlich die Einrede der Zahlung verworfen, und die Fortsetzung des Executionsverfahrens verordnet wurde, ein richterliches Unterpfand begründe, wenn gleich dieses Erkenntniß keine Verurtheilung in der Hauptsache enthalte, weil darin, daß die Fortsetzung des Executionsverfahrens verordnet wurde, eine Verurtheilung enthalten sey.

Sirey, t. 23, I. p. 333 — 335.

Eben so erkannte der Cassationshof am 21. August 1810, daß ein Urtheil, wodurch einem Geschäftsführer die Auflage gemacht wurde, über seine Geschäftsführung Rechnung abzulegen, ein richterliches Unterpfand begründe, weil die Verurtheilung zur Rechnungsablage zugleich auch die Verurtheilung zur Zahlung des dem Geschäftsführer etwa zu Last fallenden Recesses enthalte.

Sirey, t. 11, I. p. 29.

Indessen wird der in diesem Urtheile des Cassationshofs ausgesprochene Grundsatz nicht nur von Pigeau, sondern auch von Troplong *) bestritten. Der letztere bemerkt nämlich: Derjenige, welchem ein Urtheil die Verbindlichkeit auflege, Rechnung zu stellen, werde hierdurch nur der Schuldner einer Rechnung, nicht aber auch der Schuldner einer bestimmten Summe. Die demselben auferlegte Verbindlichkeit sey erfüllt, so wie er die Rechnung gestellt habe, und hierdurch erlösche das zur Sicherung des Vollzugs dieser Verbindlichkeit bestandene Unterpfandsrecht. Ein richterliches Unterpfand für den dem Rechnungssteller nach dieser Rechnung zu Last fallenden Receß könne erst nach erfolgter Rechnungsstellung entstehen, und zwar entweder durch eine von dem committirten Richter nach Vorschrift des Art. 535 des Code de proc. zu erlassenden Vollstreckungsbefehl, wenn der Rechnungssteller die Richtigkeit des Recesses anerkenne, oder durch ein nach weiter gepflogenen Verhandlungen zu erlassendes Urtheil über die Liquidität des Recesses, wenn die Richtigkeit dieses Recesses bestritten wurde.

Diese Ansicht scheint jedoch nicht richtig zu seyn. Denn, wenn ein Mandatar oder Geschäftsführer eine bestimmte Summe erhält, um dieselbe zu bestimmten Zwecken zu verwenden, so ist derselbe verbunden, dieses Geld, in so weit

---

*) Pigeau, la procédure civile des tribunaux de France, t. 2, p. 398.
Troplong, tom. 2, Nro. 439.

er sich nicht über dessen Verwendung zu dem bestimmten Zwecke ausweisen kann, zu restituiren; er ist deswegen Schuldner dieses von ihm nicht zu diesem Zwecke verwendeten Geldes. Wenn daher dem Mandatar durch ein Urtheil die Verbindlichkeit auferlegt wird, über die Verwendung des erhaltenen Geldes Rechnung abzulegen, so ist hierdurch implicite ausgesprochen, daß derselbe Schuldner des Betrags bleibe, über dessen Verwendung er sich nicht ausweisen kann, daß er mithin diesen Betrag dem Mandanten zu restituiren habe. Daß die Verurtheilung zur Zahlung des Rechnungsrecesses in der Verurtheilung zur Rechnungsstellung liegt, dieß folgt auch aus dem Art. 535 des Code de proc., weil nach diesem Artikel in dem Fall, wenn derjenige, welcher zur Rechnungsstellung verurtheilt war, den ihm nach der Rechnung zu Last fallenden Receß als richtig anerkennt, kein besonderes Urtheil mehr nöthig ist, sondern sogleich von dem zur Rechnungsabnahme abgeordneten Richter wegen Bezahlung dieses Recesses eine Vollstreckungsverfügung erlassen werden kann.

LIX.

Die Urtheile, sie mögen auf Erscheinen oder auf Ausbleiben ergangen seyn, begründen ein richterliches Unterpfand, wenn dieselbe auch der Parthei, gegen welche sie ergingen, noch nicht zugestellt worden sind.

In dem Art. 53 der Ordonnanz von Moulins vom Februar 1566 war ausgesprochen, daß die im letzten Rechtszuge ergangenen richterlichen Urtheile von dem Tage an ein richterliches Unterpfand begründen sollen, an welchem sie ausgesprochen wurden, ohne daß in dieser Ordonnanz zwischen

Urtheilen, welche auf Erscheinen, und zwischen Urtheilen, welche auf Ausbleiben ergingen, unterschieden wurde, weßhalb in beiden Fällen die Urtheile, so wie sie ausgesprochen waren, ein richterliches Unterpfand begründeten, wenn dieselben auch noch nicht der Parthei, gegen welche sie ergingen, zugestellt worden waren.

In einer Declaration vom 10. Juli desselben Jahrs wurde weiter bestimmt, daß das richterliche Unterpfand von dem Tage an eintrete, an welchem das Urtheil erging, wenn dasselbe auf eingelegte Appellation bestätigt, oder wenn dagegen keine Appellation eingelegt wurde.

Diese Bestimmungen wurden durch den Tit. 35, Art.. 11 der Ordonnanz vom Jahre 1667 hinsichtlich der Urtheile auf Ausbleiben dahin modificirt, daß diese Urtheile nur von dem Tage an ein Unterpfand begründen sollen, an welchem sie dem Anwald der Parthei, gegen welche sie ergingen, zugestellt worden waren.

In dem ersten Entwurf des Code civil war ebenfalls die Bestimmung enthalten, daß auf Ausbleiben ergangener Urtheile nur von dem Tage an, an welchem sie der Parthei gegen welche sie ergingen, zugestellt worden waren, ein richterliches Unterpfand begründen sollen. Diese Bestimmung wurde bei der definitiven Redaction des Code civil weggelassen, indem nach dem Art. 2123 des C. c. die richterlichen Urtheile, sie mögen auf Erscheinen oder auf Ausbleiben ergangen seyn, zu Gunsten der Parthei, für welche sie ergingen, ein richterliches Unterpfand begründen, weßhalb auch, in dem einen, wie in dem andern Falle, zur Begründung dieses Unterpfands die erfolgte Zustellung des Urtheils an die Parthei, gegen welche es erging, nicht nothwendig erscheint *).

---

*) Merlin, rép. mot.: hyp., sect. II, §. II, art. III, Nro. II.
Persil, rép. hyp. ad art. 2123, Nro. XXIII.
Grénier, t. 1, Nro. 196.
Troplong. t. 3, Nro. 443—444.

Nach dieser Ansicht entschied auch der Cassationshof den folgenden Rechtsfall: Die Direction des Enregistrements, zu deren Gunsten wegen einer Forderung von 2200 Francs am 9. August 1811 nach gepflogenen contradictorischen Verhandlungen ein Urtheil gegen die Rougée'schen Eheleute ergangen war, ließ dieses Urtheil am 27. August 1811 inscribiren, und als später die Liegenschaften der letztern veräußert worden waren, und wegen Vertheilung des Erlöses ein Rangordnungsverfahren eröffnet wurde, so verlangte die Direction des Enregistrements ihre vorzugsweise Befriedigung vom Tage der am 27. August 1811 genommenen Inscription. Die übrigen Unterpfandsgläubiger suchten jedoch den von der Direction des Enregistrements angesprochenen Vorrang durch die Behauptung zu bestreiten, daß die am 27. August 1811 erfolgte Inscription des am 9. August 1811 ergangenen Urtheils ungültig sey, weil damals den Schuldnern dieses Urtheil noch nicht zugefertigt worden war, und weil die Inscription eine den Vollzug des Urtheils bezweckende Handlung sey, kein Urtheil aber vollzogen werden dürfe, so lange es nicht der Parthei, gegen welche es erging, zugefertigt worden war.

Die Direction des Enregistrements behauptete dagegen, daß die Eintragung eines Urtheils nur eine zur Sicherung der Rechte des Gläubigers dienende, keineswegs aber eine den Vollzug des Urtheils bezweckende Handlung sey, weßhalb die gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen kein Urtheil vollzogen werden dürfe, bevor es der Parthei, gegen welche es erging, zugestellt worden war, hier nicht zur Anwendung kommen könnten.

In einem Urtheile vom 7. Dec. 1821 erklärte das Tribunal zu Mont-Didier den von der Direction des Enregistrements am 27. Aug. 1811 genommenen Pfandeintrag für ungültig, weil nach dem Art. 155 des Code de proc. kein Urtheil vor dessen Zustellung an die Parthei, gegen welche es erging, vollzogen werden dürfe; und dieses Urtheil wurde

auf eingelegte Appellation am 19. August 1822 aus dem angegebenen Grunde von dem Appellationsgericht zu Amiens bestätigt.

Gegen dieses Urtheil legte die Direction des Enregistrements die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe die Art. 2117 und 2123 des C. c. verletze, und dem Art. 155 des Code de proc. eine unrichtige Anwendung gebe.

Die Cassationsbeklagten suchten dagegen dieses Cassationsgesuch durch die bereits vorgebrachten Gründe zu bestreiten.

Am 29. Nov. 1824 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht des Art. 2123 des Code civil;

In Erwägung, daß nach der mit dem Art. 3 Nro. 2 des Gesetzes vom 11. Brumaire des Jahres 7 übereinstimmenden Vorschrift dieses Artikels den Forderungen, welche sich auf ein richterliches Urtheil gründen, ein Pfandrecht eingeräumt ist, daß diese Vorschrift unbedingt lautet, und daß dieses Pfandrecht nirgends von der erfolgten Zustellung des Urtheils an die Parthei, gegen welche es erging, abhängig gemacht ist;

In Erwägung, daß hieraus folgt, daß der Gläubiger, zu dessen Gunsten ein solches Urtheil ergangen ist, dasselbe auf sämmtliche Liegenschaften seines Schuldners eintragen lassen darf, ohne daß ihm, selbst wenn das Urtheil auf Ausbleiben ergangen war, der Art. 155 des Code de proc. entgegen gehalten werden kann, nach welchem ein auf Ausbleiben ergangenes Urtheil erst nach dessen Zustellung an die Parthei, gegen welche es erging, vollzogen werden darf, indem die Eintragung nur ein zur Sicherung der Rechte des Gläubigers dienender, keineswegs aber im Sinne dieses Artikels ein den Vollzug des Urtheils bezweckender Act ist;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn es die von der Direction des Enregistrements vom 27. Aug. 1811 erfolgte Eintragung des am 11. Aug. 1811 zu ihren Gunsten ergangenen Urtheils für ungültig erklärte, weil dieses Urtheil bei dessen Eintragung dem Schuldner noch nicht zugefertigt gewesen seyn soll, dem Art. 155 des Code de proc. um so mehr eine unrichtige Anwendung gegeben hat, als dieses Urtheil auf contradictorische Verhandlungen erging, und Vermuthungsgründe dafür vorlagen, daß dasselbe auch dem Schuldner zugefertigt worden war, weßhalb auch das angefochtene Urtheil durch diese dem Art. 155 des Code de proc. gegebene unrichtige Anwendung den Art. 2123 des Code civil verletzt hat.

Sirey, t. 25, I. p. 132.

Nach diesen Grundsätzen, welche bei Contumacial-Urtheilen in gleicher Art zur Anwendung kommen, wie bei Urtheilen, welche auf Erscheinen erlassen wurden, erkannte auch der Cassationshof noch in mehreren Urtheilen vom 29. Mai 1811, 19. Dec. 1820 und vom 5. Juni 1833.

Sirey, t. 11, I. p. 261, t. 21, I. p. 369, t. 33, I. p. 643.

Eben so erkannten die Appellationsgerichte zu Riom (am 6. Mai 1809), zu Brüssel (am 10. Dec. 1810), zu Rouen (am 7. Dec. 1812) und zu Toulouse (am 27. Mai 1830).

Sirey, t. 10, II. p. 39, t. 11, II. p. 321, t. 12, II. p. 367, t. 30, II. p. 50.

LX.

Ist die Vorschrift der Art. 3132 und 2148 Nro. 4 des C. c., nach welcher der Gläubiger, wenn er wegen einer in Ansehung ihres Betrags noch unbestimmten Forderung eine Inscription nehmen will, verbunden ist, bei der Inscription den Geldbetrag der Forderung zu bestimmen, auch bei der Inscription eines richterlichen Unterpfandes anwendbar?

Diese Frage wird von Tarrible und mit ihm von Grénier und Zachariä *) aus folgenden Gründen bejahend beantwortet: Nach dem Art. 3132 des C. c. könne ein Gläubiger, welcher wegen einer von einer Bedingung abhängigen, oder in Ansehung ihres Betrags noch unbestimmten Forderung eine Inscription nehmen wolle, diese Inscription nur bis zu einem von ihm ausdrücklich zu bestimmenden ungefähren Schätzungsbetrag verlangen, und nach dem Art. 2148 Nro. 4 müsse der Gläubiger, wenn der Rechtstitel der Inscription den Geldbetrag der Forderung unbestimmt lasse, bei der Inscription den ungefähren Betrag der Forderung bestimmen. Hievon mache der Art. 2153 Nro. 3 nur hinsichtlich der dort benannten gesetzlichen Pfandrechte eine Ausnahme, und da die richterlichen Pfandrechte nicht ausgenommen seyen, so bleibe es bei diesen bei der Regel, daß bei der Inscription die ihrem Betrag nach unbestimmte Forderung von dem Gläubiger approximativ bestimmt werden müsse. Dagegen behauptet Troplong **), daß die Art. 2132 und 2148 Nro. 4 bei richterlichen Unterpfändern nicht

---

*) Merlin, rep., mot: inscript hyp., §. 5. Nro. XI.
Grénier, tom. 1. Nro. 201.
Zachariä, Th. 2 §. 274 Not. *).

**) Troplong, tom. 3 Nro. 684.

anwendbar seyen. Nach dem Art. 2148 Nro. 4 sey nämlich der Gläubiger nur in den Fällen verbunden, bei der Inscription einer ihrem Betrage nach noch unbestimmten Forderung deren Betrag approximativ zu bestimmen, in welchen dieß ausdrücklich vorgeschrieben ist; der Art. 2132 schreibe dieß nur bei den Conventional-Pfandrechten ausdrücklich vor, nicht aber auch bei richterlichen Unterpfändern, weßhalb auch bei diesen die approximative Bestimmung der ihrem Betrage nach unbestimmten Forderung bei der Inscription nicht nothwendig erscheine. Nach dieser letzteren Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Durch zwei Erkenntnisse vom 7. Thermidor des Jahres 9 und vom 28. Nivose des Jahres 11 wurde der Notair Goullet zu Paris, welcher von den Gläubigern des Richebourg als Sequester der Gantmasse des letztern aufgestellt worden war, verurtheilt, den Syndiken dieser Gantmasse, so wie auch der Ehefrau des Walbonne Rechnung abzulegen, und nachdem Notair Goullet im Jahr 1816 gestorben war, so ließ letztere am 14. Dec. 1816 das richterliche Unterpfand, welches sie durch diese beiden Erkenntnisse erhalten hatte, auf die in dem Bezirke von Vouziers befindliche Liegenschaften des Goullet eintragen. In der Inscriptionsurkunde wurde bemerkt, daß der Betrag der Forderung nicht bestimmt angegeben werden könne, daß derselbe jedoch nicht unbedeutend sey.

Als später das Gut Olizy, auf welches die Inscription genommen war, verkauft, und wegen Vertheilung des Erlöses ein Rangordnungsverfahren eröffnet wurde, so meldete sich auch die Ehefrau des Walbonne, und verlangte ihre Befriedigung mit Vorzugsrecht vom 14. Dec. 1816, an welchem Tage sie ihr richterliches Unterpfand hatte inscribiren lassen.

Die übrigen Gläubiger bestritten jedoch die Gültigkeit dieser Inscription, weil darin der Betrag der Forderung,

zu deren Sicherung dieselbe genommen wurde, nicht bestimmt sey; nach den Art. 2132 und 2148 Nro. 4 des C. c. müsse nämlich bei der Inscription für eine unbestimmte Forderung, deren Betrag approximativ bestimmt werden, und von dieser gesetzlichen Vorschrift seyen nur die in dem Art. 2153 benannten gesetzlichen Pfandrechte, nicht aber auch die richterlichen Unterpfänder ausgenommen, weßhalb es hinsichtlich dieser bei der Regel bleibe. Durch ein Urtheil des Tribunals zu Vouziers vom 9. Merz 1823 wurde auch diese Inscription, weil der Betrag der Forderung nicht bestimmt war, als ungültig erklärt. Dieses Urtheil wurde aber am 28. August 1823 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht zu Metz abgeändert:

In Erwägung, daß, wenn auch nach der früheren Gesetzgebung den Hypothekargläubigern die Verbindlichkeit auferlegt worden seyn mag, bei der Inscription den Betrag der unbestimmten Forderungen zu bestimmen, diese Verbindlichkeit denselben doch nach der neuern Gesetzgebung durch den Art. 2148 des C. c. nicht unbedingt auferlegt worden ist, indem dieser Artikel dies nur in den Fällen vorschreibt, in welchen die Angabe des approximativen Betrags einer unbestimmten Forderung bei der Inscription verordnet ist, dieser Artikel daher auf andere hierauf Bezug habende Artikel des C. c. hinweist;

In Erwägung, daß sich in dieser Beziehung nur zwei Artikel in dem C. c. befinden, nämlich der Art. 2132, welcher diese Förmlichkeit bei den Conventional-Pfandrechten vorschreibt, und der Art. 2154, welcher die gesetzlichen Pfandrechte von dieser Förmlichkeit dispensirt, daß aber der Code hinsichtlich des richterlichen Unterpfandes keine Bestimmung enthält;

In Erwägung, daß man aus diesem Stillschweigen des Gesetzes hinsichtlich der richterlichen Unterpfänder folgern muß, daß auch diese von dieser Förmlichkeit dispensirt seyn sollen;

In Erwägung, daß es dem Richter nicht erlaubt ist, in derartigen Fällen durch Schlußfolgerungen etwas in das Gesetz zu legen und Förmlichkeiten zu verlangen, welche das Gesetz nicht vorgeschrieben hat, und auf diese Weise Nichtigkeiten eintreten zu lassen, welche in dem Gesetze nicht begründet sind;

In Erwägung, daß hiernach die Inscription vom 14. Dec. 1816, deren Gültigkeit nur aus dem Grunde angefochten wird, weil der Betrag der Forderung, für welche dieselbe genommen war, nicht bestimmt wurde, nicht ungültig, sondern vielmehr dem Gesetze gemäß ist.

Gegen dieses Urtheil hatten die Gläubiger des Goullet die Cassation eingelegt, indem sie behaupteten, daß durch dasselbe die Art. 2132 und 2148 des C. c. verletzt würden, und dem Art. 2153 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben werde. Indessen wurde dieses Cassationsgesuch am 4. August 1825 von dem Cassationshofe aus den in dem Urtheile des Appellationsgerichts zu Metz enthaltenen Gründen verworfen.

Sirey, t. 26, I. p. 123.

Nach dieser Ansicht erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris in einem Urtheile vom 16. Merz 1822 und das Appellationsgericht zu Rouen in einem Urtheile vom 16. Febr. 1828.

Sirey, t. 22, II. p. 381, t. 28, II. p. 171.

LXI.

Erstreckt sich das richterliche Unterpfand, wenn es einmal eingetragen wurde, auch auf die erst später von dem Schuldner erworbene, in demselben Bezirk befindliche Liegenschaften, oder muß der Gläubiger, um dieses Unterpfand auch auf diese Liegenschaften wirksam zu machen, nach deren Erwerbung durch den Schuldner, den Pfandeintrag wiederholen?

Nach dem Art. 4 des Gesetzes vom 11. Brumaire des Jahres 7 beschränkte sich das richterliche Unterpfand auf die Liegenschaften, welche der Schuldner zur Zeit, als das Urtheil erging, besaß*); durch den Art. 2123 des C. c. aber wurde dieses Unterpfand auch auf die Liegenschaften ausgedehnt, welche der Schuldner erst später erwarb, und nur die Frage ist bestritten, ob dieses Unterpfandsrecht, um dasselbe auf letztere Liegenschaften wirksam zu machen, nach deren Erwerbung besonders eingetragen werden müsse, oder nicht. Diese Frage wird von Tarrible bejahend, dagegen aber von Merlin, Grénier, Persil und Troplong verneinend beantwortet**), und nach dieser letztern Ansicht wurde auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle entschieden.

Chiroust, welcher gegen das Handelshaus Solier und Delarue mehrere Urtheile erwirkt hatte, ließ dieselbe am 22. Januar, 1. Februar, 8. April, 17. Juli und 22. September 1806 inscribiren. Am 27. October desselben Jahrs er-

---

*) Merlin, rép., mot: hypothèque, sect. II. §. II. art. 1.
**) Merlin, rép., mot: inscription hypoth. §. V. Nro XII.
Grénier, t. 1 Nro. 193.
Troplong, t. 3 Nro. 691.
Persil, questions, Liv. II, Chap. VI. §. VII.

warb das Handelshaus Solier das in demselben Bezirk gelegene Gut Piletière, auf welches andere Gläubiger dieses Handelshauses Pfandeinträge nahmen, ohne daß Chirouſt daran dachte, seine früheren Pfandeinträge zu wiederholen. Als dieses Gut später veräußert wurde, so entstand zwischen Clairembault und Gerbier, welchen Chirouſt subrogirt hatte, und zwischen den übrigen Unterpfands-Gläubigern, welche erſt nach dem 27. Oct. 1806 auf dieſes Gut Pfandeinträge genommen hatten, ein Rangſtreit, indem letztere behaupteten, daß ſich das Pfandrecht der erſtern, weil die Inſcription nicht nach dem 27. Oct. 1806 wiederholt worden war, nicht auf das erſt an dieſem Tage von dem Schuldner erworbene Gut Piletière erſtrecke.

In einem hierauf am 19. Merz 1817 ergangenen Urtheile erkannte auch das Appellationsgericht zu Rennes, daß die von Chirouſt vor dem 27. Oct. 1806 genommenen Inſcriptionen nicht genügten, um deſſen Pfandrecht auch auf das erſt an dieſem Tage von dem Schuldner erworbene Gut Piletière zu erſtrecken, und daß deswegen der Erlös aus dieſem Gute unter die ſpäter eingetragenen Pfandgläubiger zu vertheilen ſey.

Gegen dieſes Urtheil legten Clairembault und Gerbier die Caſſation ein, indem ſie behaupteten, daß daſſelbe die Vorſchriften des C. c. über die richterlichen Unterpfänder und deren Eintragung verletze, weil darin ausgeſprochen ſey, daß ein richterliches Unterpfand, wenn daſſelbe auch eingetragen ſey, ſich doch nicht auf die erſt ſpäter von dem Schuldner erworbene in demſelben Bezirk befindliche Liegenſchaften erſtrecke, daß vielmehr der Eintrag wiederholt werden müſſe, um dieſes Pfandrecht auch auf dieſe Liegenſchaften wirkſam zu machen.

Die Caſſationsbeklagten behaupteten dagegen, daß das angefochtene Urtheil den Beſtimmungen und dem Geiſte des C. c. entſpreche.

Am 3. August 1819 wurde hierauf das angefochtene Urtheil auf die Conclusionen des Generaladvokaten Cahier von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 2114, 2122, 2123, 2129, 2134 und 2148 des C. c.

In Erwägung, daß die bestehende Gesetzgebung einen wesentlichen Unterschied zwischen den Conventional-Pfandrechten und den gesetzlichen und richterlichen Pfandrechten macht, indem nur die erstern der Specialität, alle aber, oder doch wenigstens diejenigen, welche das Gesetz nicht ausdrücklich ausgenommen hat, der Publicität unterworfen sind, daß jedoch den gesetzlichen und richterlichen Pfandrechten, wann denselben auf die von dem Gesetze vorgeschriebene Weise Publicität gegeben wurde, die Wirksamkeit eingeräumt werden muß, welche ihnen durch das Gesetz gewährt ist;

Daß nach den Art. 2122 und 2123 derartige Unterpfandsgläubiger ihre Unterpfandsrechte nicht nur auf die Liegenschaften, welche der Schuldner schon besitzt, sondern auch auf diejenigen, welche derselbe in der Folge erwerben kann, geltend machen können;

Daß nach dem Art. 2148 bei der Eintragung dieser Unterpfandsrechte die Anzeige der Lage und Gattung der zu verpfändenden Liegenschaften nicht nöthig ist, indem eine einzige Eintragung alle im Bezirk des Hypothekenamtes gelegene Liegenschaften ergreift;

Daß der Code civil, welcher die richterlichen Unterpfänder den gesetzlichen gleich stellte, nirgends dem Gläubiger die Verbindlichkeit auferlegt hat, die Eintragung zu wiederholen, wenn der Schuldner in der Folge neue Erwerbungen von Liegenschaften macht, indem er sich nur darauf beschränkt, die richterlichen Unterpfandsrechte, wie die übrigen der Publicität zu unterwerfen, daß jedoch, wenn diese Förmlichkeit bei jedem Hypothekenamte, in dessen Bezirk der Schuldner schon Liegenschaften besitzt, oder Lie-

genschaften erst noch erwerben kann, erfüllt ist, und die Eintragung nicht nur auf diejenigen Liegenschaften, welche der Schuldner schon besitzt, sondern auch auf diejenigen, welche derselbe etwa noch erwerben könnte, geschah, alle Interessen gewahrt sind; daß durch die Wiederholung der Eintragung bei jedem neuen Liegenschaftserwerb, welchen der Schuldner etwa machen könnte, das Publikum durchaus nichts Neues erfahren könnte, indem dieß lediglich eine wörtliche Wiederholung der ersten Eintragung seyn würde, und deswegen schon aus der Zwecklosigkeit dieser Wiederholung hervorgeht, daß das Gesetz dieselbe dem Gläubiger nicht zur Pflicht machen wollte, wenn dieß nicht schon daraus hervorginge, daß das Gesetz diese Wiederholung nicht vorgeschrieben hat.

In Erwägung, daß hieraus folgt, daß das Appellationsgericht zu Rennes, wenn es die Pfandeinträge für die Forderungen des Clairembault und Gerbier, welche Chirouft ausdrücklich nicht nur auf die Liegenschaften genommen hatte, welche das Handelshaus Solier und Delarue damals in dem Bezirk des Hypothekenamtes zu Rennes besaß, sondern auch auf diejenigen, welche dieses Handelshaus in demselben Bezirke etwa noch erwerben könnte, aus dem nichtigen Grunde für unwirksam erklärte, weil diese Einträge bei jeder neuen Erwerbung des Schuldners hätten erneuert werden müssen, eine Bestimmung in den Code civil gelegt hat, welche nicht darin enthalten ist, und mit den übrigen Bestimmungen des Code nicht im Einklang steht, weßhalb das Appellationsgericht hierdurch seine Befugnisse überschritten, und die vorerwähnten Artikel des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 19, 1. p. 359 — 371

Wenn gleich hiernach eine einmalige Eintragung eines richterlichen Unterpfandes genügt, um dessen Wirksamkeit auch auf die Liegenschaften zu erstrecken, welche der Schuldner erst später in dem Bezirk desselben Hypothekenamtes er-

wirbt, so muß doch diese Eintragung, wenn dieselbe diese Wirkung haben soll, ausdrücklich auch auf die erst in der Folge von dem Schuldner zu erwerbenden Liegenschaften gerichtet seyn, indem sich das richterliche Unterpfand, wenn der Gläubiger die Eintragung nur auf die Liegenschaften richtete, welche der Schuldner zur Zeit der Eintragung besaß auch nur auf diese Liegenschaften beschränkt. So erkannte das Appellationsgericht zu Pau in einem Urtheile vom 2. August 1826 und der Cassationshof, welcher am 21. Nov. 1827 die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation verwarf.

Sirey, t. 28, I. p. 163.

Nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellationsgerichte zu Rouen (am 22. Mai 1816), zu Metz (am 23. April 1823) und zu Lyon (am 18. Febr. 1829.

Sirey, t. 18, II. p. 230, t. 25, II. p. 88, t. 29, II. p. 239.

LXII.

Kann ein Schuldner, welcher zur Zeit der Abschließung eines Vertrags noch keine Liegenschaften besitzt, die Liegenschaften, welche er erst künftig erwerben sollte, gültig verpfänden?

Nach dem Art. 2129 des C. c. kann ein Schuldner Liegenschaften, welche er erst künftig erwerben sollte, nicht gültig verpfänden, und diese gesetzliche Vorschrift ist eine nothwendige Folge des in demselben Artikel ausgesprochenen Princips der Specialität, weil Liegenschaften, welche der Schuldner noch nicht besitzt, sondern erst künftig erwirbt, in der Vertragsurkunde nicht näher bezeichnet werden können.

Von diesem allgemeinen Grundsatze macht jedoch der Art.

2130 des C. c. in dem Falle eine Ausnahme, wenn die Liegenschaften, welche der Schuldner zur Zeit der Abschließung des Vertrags besitzt, zur Sicherung seines Gläubigers nicht zureichend sind, indem alsdann der Schuldner unter Erwähnung dieses Grundes in der Vertragsurkunde auch die erst künftig von ihm zu erwerbende Liegenschaften gültig verpfänden kann, und diese Ausnahme wurde aus dem Grunde gemacht, weil man einen Schuldner, welcher sich in einer bedrängten Lage befindet, durch die Erlaubniß auch seine erst künftig zu erwerbende Liegenschaften zu verpfänden, Credit verschaffen wollte *).

Indessen hat der Grund, auf welchem diese gesetzliche Bestimmung beruht, Veranlassung zu der Streitfrage gegeben, ob auch der Schuldner, welcher zur Zeit der Abschließung des Vertrags gar keine Liegenschaften besitzt, seine erst künftig zu erwerbende Liegenschaften gültig verpfänden könne.

Diese Frage wurde in dem folgenden Rechtsfalle von dem Appellationsgericht zu Riom verneinend entschieden.

---

*) Staatsrath Treilhard bemerkte in seinem in dem Gesetzgebenden Körper erstatteten Berichte: La défense d'hypothéquer en général les biens à venir est une conséquence de ce que je viens de dire. Tout ce que peut désirer un citoyen, c'est le pouvoir, quand ses facultés présentes sont trop faibles, de donner à son créancier le droit, de s'inscrire par la suite sur le premier ou le second meuble, qu'il acquerra: c'est une affectation spéciale qui se réalise par l'inscription, lorsque l'immeuble est acquis.

Le projet contient cette disposition, et vous pouvez juger par là, que si le gouvernement a voulu pourvoir à ce que les créanciers ne fussent pas exposés aux suites de la mauvaise foi d'un débiteur, il a pourvu avec le même soin à ce que le débiteur ne fût pas la victime des circonstances malheureuses, dans lesquelles il pourrait se trouver, et qu'il lui conserve son crédit entier et sans la moindre altération.

Locré, la lègislation de la France, t. XVI, p. 349.

Im Jahr 1816 stellte Voyet mit seiner Ehefrau zu Gunsten des Aubertot eine Schuldurkunde aus, in welcher Voyet seinem Gläubiger auf gewisse genau bezeichnete Liegenschaften ein Unterpfand bewilligte; in derselben Urkunde bewilligte auch die Ehefrau des Voyet jedoch mit der Erklärung, daß sie noch gar keine Liegenschaften besitze, dem Gläubiger ein Unterpfand auf ihre gegenwärtige und künftig noch zu erwerbende Liegenschaften. Als der Ehefrau des Voyet in der Folge Liegenschaften anfielen, so ließ Aubertot bei dem jeweiligen Anfall sein Unterpfandsrecht auf diese Liegenschaften inscribiren, und als später diese Liegenschaften im Wege des gerichtlichen Zugriffs veräußert wurden, so meldete sich zwar Aubertot bei dem angeordneten Rangordnungsverfahren, er wurde aber lediglich in die Klasse der Chirographargläubiger gesetzt, weil der Art. 2130 nur in dem Fall die Verpfändung erst künftig zu erwerbender Liegenschaften erlaube, wenn die Liegenschaften, welche der Schuldner zur Zeit der Verpfändung besaß, zur Deckung des Gläubigers nicht zureichend waren, keineswegs aber auch in dem Fall, wenn der Schuldner zur Zeit der Verpfändung noch gar keine Liegenschaften besaß.

Aubertot beruhigte sich nicht bei dieser Classification, indessen wurde dieselbe von dem Tribunal zu Montlüçon aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß nach Vorschrift des Art 2129 des C. c. eine Conventionalhypothek nur dann gültig ist, wenn in der Urkunde die Natur und Lage der dem Schuldner damals wirklich zugehörigen Grundstücke, auf welche er eine Hypothek bewilligen will, genau bezeichnet wird, und daß nach demselben Artikel künftig zu erwerbende Liegenschaften nicht verpfändet werden können;

In Erwägung, daß die von dieser allgemeinen Regel in dem Art. 2130 des C. c. gemachte Ausnahme nur in dem Falle zur Anwendung kommen kann, wenn der Schuldner, welcher keine zureichenden Liegenschaften besitzt, außerdem auch die Liegenschaften, welche er etwa noch in der Folge er-

werben kann, verpfändet, weil man sonst, wenn man in den Art. 2130 den Sinn legen wollte, daß ein Schuldner, welcher noch gar keine Liegenschaften besitzt, seine künftig zu erwerbende Liegenschaften gültig verpfänden könne, hierdurch den in dem Art. 2129 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz wieder zerstören würde;

In Erwägung, daß in derselben Urkunde, aus welcher Aubertot sein Pfandrecht ableitet der Schuldner erklärte, daß er keine Liegenschaften besitze, und deswegen seine künftig zu erwerbende Liegenschaften verpfände, weßhalb dieses Pfandrecht nach dem Art 2129 ungültig ist, und Aubertot nur in die Klasse der Chirographargläubiger gesetzt werden kann.

Gegen dieses Urtheil legte Aubertot die Appellation ein, welche er durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß die in dem Art. 2130 enthaltene Ausnahme von dem in dem Art. 2129 aufgestellten Grundsatze in dem Falle, wenn der Schuldner gar keine Liegenschaften besitze, eben so gut zur Anwendung kommen müsse, wie in dem Fall, wenn dessen Liegenschaften zur Deckung der Forderung nicht zureichend seyen, indem der Grund, welcher den Gesetzgeber veranlaßte, in dem letztern Falle diese Ausnahme zu machen, auch in dem ersteren Falle eintrete, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe zwischen beiden Fällen unterscheide, mit dem Grunde und Geiste des Gesetzes im Widerspruch stehe.

Indessen wurde das angefochtene Urtheil aus den in demselben enthaltenen Gründen am 25. Nov. 1830 von dem Appellationsgericht zu Riom bestätigt.

Sirey, t. 33, II. p. 526, 527.

Die diesen beiden Urtheilen zum Grund liegende Ansicht wird auch von Persil und Zachariä vertheidigt *).

---

*) Persil, régime hypoth., ad Art. 2130, Nro. I.
Zachariä, Th. 2, §. 266, Not. 4.

Dagegen wurde am 29. August 1811 von dem Appellationsgericht zu Besançon aus folgenden Gründen nach der entgegengesetzten Ansicht erkannt:

In Erwägung, daß ein Schuldner nach Vorschrift des Art. 2130, wenn dessen gegenwärtige unbelastete Liegenschaften zu Deckung einer Forderung nicht hinreichend sind, unter Angabe dieses Grundes die Liegenschaften, welche er in der Folge erwerber sollte, und so wie er dieselbe erwirbt, verpfänden kann, und daß diese Ausnahme von der Vorschrift des Art. 2129, welcher die Verpfändung künftig zu erwerbenden Liegenschaften verbietet, nicht auf den Fall beschränkt werden darf, wenn der Schuldner zur Zeit der Unterpfandsbestellung keine zureichende Liegenschaften besitzt, sondern auch mit mehr Grund in dem Falle eintreten muß, wenn der Schuldner damals gar keine Liegenschaften besaß, welche er dem Gläubiger verpfänden konnte, weil in diesem Falle eine gänzliche Unzulänglichkeit vorhanden ist;

In Erwägung, daß der Gesetzgeber durch die Beschränkung des Verbots der Verpfändung künftig erst zu erwerbender Liegenschaften dem Schuldner, welcher die Mittel nicht besitzt, um sich Credit zu verschaffen, zu Hülfe kommen wollte, weßhalb nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber diese Begünstigung dem Schuldner versagen wollte, welcher zur Zeit der Unterpfandsbestellung gar kein Vermögen besaß, welcher sich mithin in einer weit unglücklicheren Lage befand;

In Erwägung, daß hiernach die Wittwe Marquet, obgleich dieselbe zur Zeit der Unterpfandsbestellung gar keine Liegenschaften besaß, doch dem Anwald Désaraux gültig auf die von ihr erst später zu erwerbende Liegenschaften ein Unterpfand bewilligen konnte ꝛc. ꝛc.

Sirey, t. 33, p. 526, Not. 1.

Zu der von dem Appellationsgericht zu Besançon aus-

gesprochenen Ansicht bekennen sich Grénier und Troplong*). Indessen dürfte die erstere Ansicht unbedingt den Vorzug verdienen, daß nämlich ein Schuldner, welcher zur Zeit der Unterpfandsbestellung gar keine Liegenschaften besitzt, auch seine erst künftig etwa zu erwerbende Liegenschaften nicht verpfänden kann, weil sonst durch die in dem Art. 2130 enthaltene Ausnahme die in dem Art. 2129 aufgestellte Regel aufgehoben würde.

LXIII.

Eine für einen eröffnenden Credit bestellte Hypothek ist gültig und wirksam, wenn auch der Gläubiger dieselbe inscribiren ließ, bevor der Schuldner von dem Credit Gebrauch gemacht hatte.

Durch einen Notariatsact vom 37. April 1808 eröffnete der Bankier Manoury Lacour dem Bonvoisin einen Credit für die Summe von 100,000 Francs, welcher dem erstern dafür auf sein Gut Belle étoile ein Pfandrecht bewilligte, und am 6. Mai 1808 ließ Manoury diese Hypothek inscribiren, obgleich Bonvoisin damals von dem ihm bewilligten Credit noch keinen Gebrauch gemacht hatte. Am 13. October 1808 wurde Bonvoisin dem Heroult Desacres die Summe von 30,000 Francs schuldig, wofür er demselben ebenfalls eine Hypothek auf sein Gut Belle étoile bewilligte, welche dieser am 31. October 1808 inscribiren ließ. Als Bonvoisin bald nachher insolvent wurde, so liquidirte Manoury einen dem erstern auf den eröffneten Credit gemachten Vorschuß von

---

*) Grénier, t 1, Nro. 63.
Troplong, t. 2, Nro. 538 bis.

97,000 Francs, indem er dafür seine vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse des Gutes Belle étoile vom Tage der Inscription seines Pfandrechts begehrte, und von dem Handelsgerichte wurde demselben auch der angesprochene Vorrang zuerkannt. Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von Heroult Desacres eingelegte Opposition am 10. October 1810 von dem Tribunal zu Dompront abgeändert und das von Manoury angesprochene Unterpfandsrecht aus folgenden Gründen für ungültig erklärt:

In Erwägung, daß der Act vom 27. April 1808 weder eine bedingte, noch eine unbedingte Verbindlichkeit von Seiten des Bonvoisin enthält, und zwar keine unbedingte Verbindlichkeit, weil Bonvoisin von dem ihm bewilligten Credit nach Belieben Gebrauch machen konnte oder nicht, keine bedingte Verbindlichkeit, welche von der Art war, daß sie auch gegen den Willen des Schuldners zum Vollzug gebracht werden konnte, weil Manoury nie berechtigt war, den Bonvoisin zu zwingen, von dem ihm bewilligten Credit Gebrauch zu machen.

In Erwägung, daß hiernach dieser Act in Bezug auf den Bonvoisin nur eine von dessen Willkühr abhängige, mithin nach dem Art. 1174 des C. c. ungültige Verbindlichkeit enthält, woraus weiter folgt, daß auch die Inscription nach Art. 2148 des C. c. ungültig ist, weil nach diesem Artikel eine Hypothek ohne eine Verbindlichkeit, für welche dieselbe bestellt wurde, nicht bestehen kann;

In Erwägung, daß dieß aber bei einer blos bedingten, erst von einem zukünftigen Ereignisse abhängigen Verbindlichkeit nicht der Fall ist, weil diese schon in dem Augenblicke entsteht, in welchem der Vertrag geschlossen, und die Inscription genommen wurde, und nur durch eine von dem Willen des Schuldners unabhängige Bedingung suspendirt wird, welcher letztere zu deren Vollzug angehalten werden kann, so wie die Bedingung eintritt, weßhalb

auch in diesem Fall das Unterpfandsrecht von dem Tage der Verbindlichkeitsübernahme an beginnt, weil mit diesem Tage der Vertrag perfect geworden war, während bei einer blos von dem Willen des Schuldners abhängigen Verbindlichkeit, so lange dieselbe von letzterm nicht vollzogen wurde, weder ein Gläubiger noch ein Schuldner vorhanden ist, und eben so wenig eine klagbare Verbindlichkeit besteht;

In Erwägung, daß hiernach die von Bonvoisin übernommene Verbindlichkeit erst von dem Augenblicke an, wo derselbe von dem eröffneten Credit Gebrauch machte, ihre Entstehung erhielt, und daß erst von da an Manoury dessen Gläubiger wurde, weßhalb auch erst von diesem Zeitpunkte an das dem letztern bewilligte Pfandrecht eintreten konnte, daß sich derselbe aber, um dieses Pfandrecht zu erwerben, von Bonvoisin eine öffentliche Urkunde hätte ausstellen lassen sollen, wodurch ihm ein Pfandrecht bewilligt wurde, und daß er diese hätte inscribiren lassen müssen;

In Erwägung, daß zwar aus den Handelsbüchern des Manoury, so wie aus den auf letztern gezogenen Wechseln hervorgeht, daß Bonvoisin von dem ihm bewilligten Credit Gebrauch machte, und daß es eben so gewiß ist, daß Bonvoisin, so wie er von diesem Credit Gebrauch machte, der Schuldner des Manoury wurde, daß der letztere jedoch für diese Forderung nur unter der Voraussetzung ein wirksames Pfandrecht erwerben konnte, daß er dasselbe inscribiren ließ, weßhalb derselbe, weil er keine öffentliche in das Hypothekenbuch eingetragene Urkunde besitzt, wodurch der Moment der Entstehung dieser Forderung außer Zweifel gesetzt wurde; und diese Forderung nur durch dessen Handelsbücher und die zu Gunsten des Bonvoisin ausgestellte Wechsel beurkundet ist, nur als Chirographargläubiger des Bonvoisin angesehen werden kann.

Auf die von dem Bankier Manoury gegen dieses Erkenntniß eingelegte Appellation wurde dasselbe aber am 11. August 1812 von dem Appellationsgericht zu Caen abgeändert, indem dieses die dem letztern am 27. April 1808 bewilligte und am 6. Mai inscribirte Hypothek aus folgenden Gründen für gültig erklärte:

In Erwägung, daß auf der einen Seite Manoury in der Urkunde vom 27. April 1808 dem Bonvoisin einen Credit von 100,000 Francs bewilligte, und sich verbindlich machte, bis zu diesem Betrage die Wechsel, welche Bonvoisin auf ihn ziehen würde, zu honoriren, und daß Bonvoisin schon dadurch, daß er in derselben Urkunde diesen Credit acceptirte, die Verbindlichkeit übernahm, dem Manoury die Summen, welche derselbe auf diese Weise vorschießen würde, nebst Zinsen, zu vergüten;

Daß diese von Bonvoisin übernommene Verbindlichkeit in demselben Moment ihre Entstehung erhielt, in welchem der Vertrag abgeschlossen wurde, und daß Bonvoisin dem Manoury für den Vollzug dieser Verbindlichkeit eine Hypothek bewilligte, weßhalb nicht behauptet werden kann, daß diese Hypothek bewilligt worden sey, ohne daß eine Hauptverbindlichkeit bestand, indem vielmehr Bonvoisin eine Verbindlichkeit gültig übernommen hatte, weil in der Urkunde vom 27. April 1808 die vier nach Art. 1108 des C. c. zur Gültigkeit eines Vertrags erforderlichen Bedingungen enthalten sind.

In Erwägung, daß der Art. 1174 des C. c. hier nicht anwendbar ist, weil Bonvoisin sich nicht unter einer blos von seiner Willkühr abhängigen Bedingung verbindlich machte, indem dieß zwar in der Beziehung der Fall war, daß er von dem ihm bewilligten Credit nach Belieben Gebrauch machen konnte oder nicht, keineswegs aber in Bezug auf die Acceptation des angebotenen Credits, indem diese Acceptation, so wie der Vertrag ausgefertigt, unterzeichnet und mit dem Siegel der Partheien versehen war,

keineswegs mehr von einer in die Willkühr des Schuldners gestellten Bedingung abhängig wurde;

In Erwägung, daß diese Creditsbewilligung des Manoury gerade so anzusehen ist, als wenn derselbe bis zu dem Betrage des bewilligten Credits die Vorschüsse wirklich geleistet hätte, daß mithin Bonvoisin, wenn er in derselben Urkunde den Credit acceptirte, hierdurch zugleich die Verbindlichkeit übernahm, den Manoury für alle aus dieser Creditbewilligung an ihn entstehende Ansprüche zu entschädigen, daß derselbe dem Manoury zur Sicherung dieser aus der Acceptation des Credits entstehenden Ansprüche eine Hypothek bewilligte, weßhalb diese Hypothek eben so wenig, wie die Hauptverbindlichkeit für welche dieselbe bestellt wurde, von einer in die Wüllkühr des Schuldners gestellten Bedingung abhängig war;

In Erwägung, daß zwar die Existenz der Forderung des Manoury dadurch bedingt war, daß Bonvoisin von dem bewilligten Credit wirklich Gebrauch machte, daß jedoch nach Art. 2132 des C. c. auch für eine derartige Forderung eine Conventionalhypothek gültig bewilligt werden kann, weßhalb das Gericht erster Instanz, wenn es die dem Manoury durch die Urkunde vom 27. April 1808 bewilligte Hypothek für ungültig erklärte, diesen verletzt hat, und dieses Erkenntniß eben so wenig durch die Behauptung gerechtfertigt werden kann, daß durch die Bewilligung derartiger Hypotheken der wahre Vermögensstand des Schuldners unbekannt bleiben würde, indem durch die Inscription die Hypothek und die Forderung, für welche dieselbe bestellt wurde, eine solche Publicität erhielt, welche das Gesetz für hinreichend erklärt, um Dritte gegen Irrthum zu sichern.

Sirey, t. 13, II. p. 118.

Gegen dieses Urtheil legte Heroult Desacres die Cassation ein, zu deren Rechtfertigung derselbe im Wesentlichen vorbrachte, daß das angefochtene Urtheil die Art. 1108 und

1174 des C. c. verletze, weil die Uebereinkunft vom 27. April 1808 eine von der Willkühr des Schuldners abhängige Bedingung enthalte, weßhalb nicht nur diese Uebereinkunft, sondern auch die von Bonvoisin dem Manoury bestellte Hypothek ungültig sey, und daß auf jeden Fall nach der in l. 11 D. qui potiores in pignore enthaltenen, durch den Code civil nicht aufgehobenen Bestimmung dem Cassationskläger der Vorrang hätte eingeräumt werden müssen.

Am 26. Jan. 1814 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß der Bankier Manoury Lacour durch den Act vom 27. April 1808 sich verbindlich machte, dem Bonvoisin einen Credit von 100,000 Francs zu eröffnen, und alle Wechsel, welche der letztere bis zum Betrag dieser Summe auf ihn ziehen würde, zu honoriren, und daß Bonvoisin sich in demselben Act dem Manoury dadurch verbindlich machte, daß er diese Creditbewilligung acceptirte, wodurch derselbe die Verbindlichkeit übernahm, dem Manoury diejenigen Summen rückzuersetzen, welche dieser ihm in Folge dieses Kredits vorschießen würde und demselben außerdem noch ½ Prozent Zinsen für jeden Monat und ½ Procent Commissionsgebühr zu vergüten;

In Erwägung, daß durch das von dem einen Theile gemachte Anerbieten, und durch die von dem andern Theile erfolgte Acceptation des Credits eine gegenseitige Verbindlichkeit begründet wurde;

In Erwägung, daß Bonvoisin dem Manoury, um den letztern für den ihm eröffneten bedeutenden Credit zu sichern, eine Hypothek auf sein Gut Belle étoile und andere Liegenschaften bewilligte, und daß bei dieser vertragsmäßig constituirten Hypothek alle gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernisse vorhanden sind, nämlich die Einwilligung beider Theile, die Vertragsfähigkeit, ein bestimmter Gegenstand des Vertrags, und eine Vertragsursache, weßhalb

das Appellationsgericht zu Caen, wenn es die von Manoury in Folge des Vertrags vom 27. April 1808 genommene Inscription für gültig erklärte, den Gesetzen eine richtige Anwendung gegeben hat, welche seiner Entscheidung zur Grundlage dienen.

Sirey, t. 14, I. p. 41.

Diese Entscheidung wird auch von Merlin, Toullier und Troplong *) aus dem Grunde gebilligt, weil eine Zusage, welche unter einer von der Willkühr des Schuldners abhängigen Bedingung gemacht wurde, nicht durchaus ungültig sey, sondern gültig werde, sobald der Schuldner die Bedingung erfülle, daß jedoch die Erfüllung einer solchen nur von der Willkühr des Schuldners abhängigen Bedingung keine rückwirkende Kraft habe, weßhalb in dem vorliegenden Falle das dem Manoury durch den Vertrag vom 27. April 1808 bewilligte Pfandrecht zwar gültig gewesen sey, daß jedoch dasselbe erst von der Zeit an gegen dritte Personen wirksam werden konnte, wo Bonvoisin von dem ihm bewilligten Credit Gebrauch gemacht hatte.

Wenn daher Heroult Desacres behauptet und erwiesen hätte, daß Bonvoisin zur Zeit, als ihm dieser das Pfandrecht bewilligte, von dem ihm durch Manoury eröffneten Credit noch keinen Gebrauch gemacht hatte, so hätte dem Heroult Desacres vor dem Manoury der Vorrang eingeräumt werden müssen und so würde auch nach R. R. entschieden worden seyn **); indessen handelt es sich bei dem

---

*) Merlin, quest. de droit, mot: hypothèque, §. III. Nro. 2.
Toullier, droit civil, t. 6 Nro. 546.
Troplong, t. 2 Nro. 478 — 480.

**) Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata, licet ab hoc postea accepit: potecat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam. l. 11 D. qui potiorəs in pignore. Glücks, Erl. der Pandecten. Bd. 19 S. 322.

vorliegenden Rechtsstreit nur um die Frage, ob das dem Manoury bewilligte Pfandrecht gültig sey, oder nicht, nicht aber auch um die Frage, ob, vorausgesetzt daß dieses Pfandrecht gültig sey, dem Manoury oder dem Heeoult Desacres der Vorrang gebühre; deßhalb wurde auch durch die vorliegende Erkenntnisse nur die erstere und nicht auch die letztere Frage entschieden.

LXIV.

Kann ein Gläubiger auch noch nach dem Tode seines Schuldners an den zu dem Nachlasse des letztern gehörigen Liegenschaften zum Nachtheile der Chirographargläubiger desselben ein Unterpfandsrecht erwerben, wenn dessen Erben die Erbschaft unbedingt und ohne Vorbehalt angenommen haben?

Diese Frage wird von Grénier *) verneint, und wurde eben so von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle entschieden.

Die Erbschaft des Lecavalier wurde von dessen zwei volljährigen Erben unbedingt und ohne Vorbehalt, dagegen aber von einem minderjährigen Erben unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen. Nach dem Tode des Lecavalier erwirkten einige seiner Gläubiger gegen dessen Nachlassenschaft ein Urtheil, welches sie in das Hypothekenbuch eintragen ließen, und als die zur Nachlassenschaft des Lecavalier gehörigen Liegenschaften verkauft wurden, so

---

*) Grénier, t. 1 Nro. 128.

verlangten die eben bemerkten Pfandgläubiger ihre Befriedigung mit Vorzugsrecht vom Tage der Inscription ihres richterlichen Pfandrechts.

Die Chirographargläubiger des Lecavalier suchten jedoch das angesprochene Vorzugsrecht dieser Pfandgläubiger durch die Behauptung zu bestreiten, daß dieselbe nach dem Art. 2146 des C. c. nach dem Tode ihres gemeinschaftlichen Schuldners kein Pfandrecht an den zu dessen Nachlassenschaft gehörigen Liegenschaften hätten erwerben können.

Die Pfandgläubiger bemerkten dagegen, daß sich der Art. 2146 nur auf den Fall beziehe, wenn die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen wurde, daß jedoch dieser Fall hier nicht vorliege, weil zwei Erben die Erbschaft unbedingt und ohne Vorbehalt angenommen hätten, weßhalb ihre Inscription wenigstens in Bezug auf diese beiden Erben, mithin zu $^2/_3$ als gültig angesehen werden müsse. Diese Unterscheidung sey nicht nur schon in dem Art. 12 des Gesetzes vom 9. Messidor des Jahrs 3, sondern auch selbst in dem Art. 2146 des C. c. begründet, welcher die Inscription nur dann verbiete, wenn die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angenommen worden war, woraus folge, daß die Inscription dann gültig geschehen könne, wenn die Erbschaft unbedingt angenommen wurde. Eben so unterscheide der Art. 2149 des C. c. zwischen Erbschaften, welche unbedingt und ohne Vorbehalt und zwischen Erbschaften welche unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angenommen wurden. Zwar könnte dagegen eingewendet werden, daß die Art. 2146 und 2249 nicht von der Befugniß redeten, nach dem Tode des Schuldners ein Urtheil zu erwirken, und in dessen Folge ein Pfandrecht zu erwerben, sondern blos von der Befugniß, eine Inscription zu nehmen, was ein schon erworbenes Pfandrecht voraussetze. Allein es sey klar, daß das Gesetz diese beiden Rechte nicht trennen wollte; nur die Inscription mache das Pfandrecht gegen Dritte wirksam; jeder Gläubi-

ger des Verstorbenen habe das Recht gegen die Erbschafts-masse seines Schuldners ein Urtheil zu erwirken, ohne daß hierdurch die Rechte der übrigen Gläubiger verletzt würden, und nur die Inscription begründe ein Vorzugsrecht. Wenn daher der Gesetzgeber die Fälle bezeichnen wollte, in welchen nach dem Tode eines Schuldners dessen Gläubiger noch ein Vorzugsrecht erwerben konnten, so hätte er sich nur auf die Angabe der Fälle beschränken können, in welchen noch gültig eine Inscription genommen werden konnte. Für diese Ansicht spreche auch noch die gesetzliche Bestimmung, nach welcher die Gläubiger, um ihre Rechte zu wahren, vor den letzten zehn Tagen, welche dem Ausbruch des Falliments vorausgingen eine Inscription nehmen müßten. Das Gesetz unterscheide nicht, ob die Gläubiger schon ein Urtheil erwirkt hatten oder nicht, indem es nur die Inscription als den allgemein entscheidenden Act betrachte; daraus folge aber, daß das Gesetz, wenn es eine Inscription für zulässig erkläre, auch den Gläubigern das Recht einräume, ein erworbenes Vorzugsrecht zu wahren, und zwar ohne Unterschied, ob zu deren Gunsten bereits ein Urtheil ergangen war oder nicht. Endlich lasse sich aber noch die Unterscheidung zwischen Erbschaften, welche unbedingt und ohne Vorbehalt, und zwischen Erbschaften, welche unter dem Vorbehalt des Erbverzeichnisses angetreten wurden, aus allgemeinen Gründen rechtfertigen. Denn die letztern befänden sich in einem Zustande der Ueberschuldung, und es sey klar, daß in diesem Falle kein Gläubiger zum Nachtheile der übrigen Gläubiger seine Lage verbessern könne; wenn aber die Erbschaft unbedingt und ohne Vorbehalt angenommen wurde, so sey nicht abzusehen, aus welchem Grunde den Gläubigern die Befugniß versagt werden könnte, zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen die Erbmasse ein Urtheil zu erwirken; denn in diesem Falle seyen alle Gläubiger gesichert, weil der Erbe auch mit seinem eigenen Vermögen für die Zahlung der Schulden haften müsse.

Durch ein Urtheil des Civiltribunals zu Rouen vom 16. Aug. 1816 wurden jedoch die Pfandgläubiger mit dem angesprochenen Vorrang abgewiesen, und dieses Urtheil wurde am 17. Mai 1817 von dem Appellationsgericht zu Rouen aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß es ein zu allen Zeiten bestandener Grundsatz des Rechts ist, daß durch den Tod des Schuldners das Schicksal seiner Gläubiger und der Bestand des von demselben zurückgelassenen Vermögens unveränderlich bestimmt wird, und daß deswegen von diesem Zeitpunkte an kein Erbschaftsgläubiger zum Nachtheile der übrigen Gläubiger die rechtliche Natur seiner Ansprüche an die Erbschaftsmasse verändern kann;

In Erwägung, daß von diesem, schon in dem öffentlichen Rechte begründeten Satze nur in den Art. 2146 und 2149 des C. c. eine Ausnahme gemacht ist, durch welche dem Gläubiger einer nicht unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetretenen Erbschaft implicite die Befugniß eingeräumt wird, auch noch nach erfolgtem Erbanfall den Rechtstitel seiner Forderung eintragen zu lassen, daß jedoch das Pfandrecht und die Pfandeintragung ganz verschiedenartig sind, indem das richterliche Pfandrecht aus einem gegen eine Parthie ergangenen Urtheile hervorgeht, bei dessen Erlassung die Parthie vorgeladen worden war, während die Inscription eine Förmlichkeit ist, welche ohne den Schuldner eben so gut nach als vor dessen Tod erfüllt werden kann, weßhalb aus der einem Gläubiger eingeräumten Befugniß, auf eine angefallene Erbschaft eine Inscription zu nehmen, durch Analogie nicht die Befugniß gefolgert werden kann, auf diese Erbschaft auch ein Pfandrecht zu erwerben, welches vor deren Eröffnung noch nicht erworben war;

In Erwägung, daß der Gesetzgeber, wenn er das eine bewilligte, das andre noch nicht bewilligt hat, und daß sich

derselbe, wenn es seine Absicht gewesen wäre, beides zu bewilligen, darüber bestimmt ausgesprochen haben würde; In Erwägung, daß der von den Appellanten aufgestellte Grundsatz, wenn derselbe richtig wäre, die Folge haben würde, daß nur die Gläubiger ein Pfandrecht erwerben könnten, welche sich zuerst an die Gerichte wendeten, und daß hierdurch die Gläubiger, welche sich an dem Orte, wo die Erbschaft eröffnet wurde befänden, einen entschiedenen Vortheil vor den auswärtigen Gläubigern erhielten, indem sie ein Pfandrecht erwerben könnten, bevor noch die entfernt wohnenden Gläubiger von dem Ableben ihres Schuldners Kenntniß erhalten hätten, und daß hierdurch insbesondere die Gläubiger bei betagten Forderungen sehr verkürzt werden würden ꝛc. ꝛc.

Die Pfandgläubiger, welche in dieser Entscheidung eine Verletzung der Art. 2146 und 2149 des C. c. zu finden glaubten, legten deßhalb die Cassation ein; allein dieses Cassationsgesuch wurde am 19. August 1818 von dem Cassationshofe aus dem Grunde verworfen, weil es zu allen Zeiten und an allen Orten ein anerkannter Grundsatz sey, daß der Tod des Schuldners das Schicksal seiner Gläubiger und den Bestand seines nachgelassenen Vermögens bestimme, weßhalb die Chirographargläubiger nach dem Tode des Schuldners kein Pfandrecht auf die zur Erbmasse gehörigen Liegenschaften erwerben könnten.

Sirey, t. 19, I. p. 131.

Mit dieser Entscheidung ist jedoch Troplong *) nicht einverstanden, indem derselbe bemerkt: Wenn mehrere Erben die Erbschaft unbedingt und ohne Vorbehalt angetreten hätten, so erhalte ein jeder einen Kopftheil, welcher durch die Vereinigung mit dem eigenen Vermögen eines jeden Erben ein Theil dieses eignen Vermögens werde, und wenn ein Chirographargläubiger des Erblassers gegen diese Erben und

---

*) Troplong, t. 2, Nro. 459 bis.

zwar gegen jeden nach Verhältniß des auf ihn kommenden Erbtheils ein verurtheilendes Erkenntniß erwirke, so werde ein jeder dieser Erben der persönliche Schuldner des Gläubigers. Man könne auch nicht behaupten, daß der letztere hierdurch an der Erbschaft Rechte erwerbe, welche ihm vor deren Eröffnung noch nicht zustanden, weil ja nicht mehr die Erbschaftsmasse, sondern jeder einzelne Erbe der Schuldner des Gläubigers sey; deswegen müsse aber auch das richterliche Pfandrecht nicht nur das eigne Vermögen sondern auch den Erbtheil eines jeden Erben ergreifen. Der Erbe repräsentire den Erblasser, und so wie ein Chirographargläubiger, welcher zuerst ein Urtheil gegen den ursprünglichen Schuldner erwirkte, hierdurch ein richterliches Unterpfand und ein Vorzugsrecht vor den übrigen Chirographargläubigern erwerben konnte, eben so könne auch der zuerst gegen den Erben auftretende Chirographargläubiger ein richterliches Pfandrecht und hierdurch ein Vorzugsrecht vor den übrigen Chirographargläubigern erwerben; denn in dem letztern Falle gehe das Urtheil nicht gegen die Erbschaft, sondern gegen das eigne Vermögen des Erben, und der Gläubiger sey nicht mehr Gläubiger der Erbschaft, sondern er werde der persönliche Gläubiger des Erben.

Das Gesetz habe den übrigen Chirographargläubigern einen Weg vorgezeichnet, auf welchem sie sich gegen die ihnen auf diese Weise etwa zugehende Benachtheilung schützen könnten. Die übrigen Chirographargläubiger könnten nämlich die Trennung des eignen Vermögen des Erben von dem ererbten Vermögen des letztern verlangen, (Art. 878 C. c.) so lange dieses Recht nicht erloschen sey, und in diesem Falle, wenn diese Trennung verlangt und ausgesprochen werde, könne sich der Gläubiger, zu dessen Gunsten das Urtheil erging, nicht mehr auf die Vereinigung des Erbtheils mit dem eigenen Vermögen des verurtheilten Erben berufen, um dadurch die Behauptung zu begründen, daß sich das richterliche Unterpfand auch auf den Erbtheil er-

strecke; mit Recht könnten in diesem Falle die übrigen Chirographargläubiger behaupten, daß die Erbmasse ihres gemeinschaftlichen Schuldners nach dessen Tod nicht weiter belastet werden könne, als sie es schon vor dessen Tode war, und daß, weil allen Chirographargläubigern bei dem Ableben ihres gemeinschaftlichen Schuldners ein gleiches Recht an dem von demselben zurückgelassenen Vermögen zustand, dieses Recht auch gleich bleiben müsse. Blos in diesem Falle könne die von Grénier vertheidigte und von dem Cassationshofe adoptirte Ansicht als richtig angesehen werden. Wenn es aber die Chirographargläubiger unterließen, die Sonderung des ererbten Vermögens von dem eignen Vermögen des Erben zu begehren, dann sey kein Grund vorhanden, dem gegen diesen Erben ergangenen Urtheile und der unbedingten Annahme der Erbschaft die Wirkung zu versagen, welche das Gesetz dem Urtheile und der unbedingten Erbschaftsannahme einräume. Hiernach könnten daher bei Eröffnung einer Erbschaft die Chirographargläubiger allerdings einen Chirographargläubiger verhindern, auf die zur Erbschaftsmasse gehörigen Liegenschaften ein Pfandrecht zu erwerben, wenn auch die Erbschaft unbedingt und ohne Vorbehalt angetreten worden war; um dieß zu verhindern, müßten aber die Chirographargläubiger die Sonderung des ererbten Vermögens von dem eignen Vermögen des Erben begehren, indem sonst der Chirographargläubiger, zu dessen Gunsten gegen den Erben ein Urtheil ergangen war, gegen letztern nach Verhältniß seines Erbtheils ein Pfandrecht auf die Erbschaftsgüter erwerbe, weil diese durch die unbedingte Annahme der Erbschaft ein Theil des eigenen Vermögens des Erben geworden seyen.

LXV.

Welchen Anspruch haben die Unterpfandsgläubiger auf den Mieth- oder Pachtzins der verpfändeten Liegenschaft, wenn dieser von dem Miether oder Pächter dem Eigenthümer auf viele Jahre voraus bezahlt worden ist?

Nach dem Art. 689 des Code de proc. werden die Früchte der verpfändeten Liegenschaft, welche zur Zeit als von dem Unterpfandsgläubiger Beschlag auf die Liegenschaft erwirkt wurde, noch nicht bezogen waren, von dem Tage an immobilisirt, an welchem dem Schuldner das Arrestdecret insinuirt wurde, weßhalb der Erlös aus diesen Früchten von diesem Tage an zugleich mit dem Erlöse aus den Liegenschaften unter die Unterpfandsgläubiger vertheilt werden soll, und in Bezug auf die Mieth- und Pachtzinse, wenn die verpfändete Liegenschaft vermiethet oder verpachtet ist, werden in dem §. 691 des Code de proc. folgende zwei Fälle unterschieden:

a) entweder hatte der Mieth- oder Pachtvertrag zur Zeit der Anlegung des Beschlags in Bezug auf die Unterpfandsgläubiger noch kein sicheres Datum; in diesem Falle sind letztere berechtigt, die Aufhebung des Mieth- oder Pachtvertrags zu begehren, oder

b) der Mieth- oder Pachtvertrag hatte zur Zeit der Anlegung des Beschlags gegen die Unterpfandsgläubiger schon sicheres Datum; in diesem Falle können letztere zwar nicht die Aufhebung des Vertrags begehren, sie sind aber berechtigt, den Mieth- oder Pachtzins mit Beschlag zu belegen, welcher hierdurch eben so immobilisirt wird, wie in dem Falle des Art. 689 des Code de proc. die Früchte, weßhalb auch der Mieth- oder Pachtzins unter die Gläubiger, welchen die Liegenschaft selbst verpfändet ist, vertheilt werden muß.

In dem zweiten Falle fragt es sich, welches Recht den Unterpfandsgläubigern in dem Falle auf den Mieth- und Pachtzins zustehe, wenn der Miether oder Pächter denselben zur Zeit der Anlegung des Beschlags schon auf viele Jahre dem Eigenthümer zum Voraus bezahlt hatte.

Diese Frage ist weder in dem Code civil noch in dem Code de procédure ausdrücklich entschieden *).

Bei der Berathung des Code de procédure hatte zwar das Tribunat in Vorschlag gebracht, nach dem Art. 691 einen Artikel des Inhalts einzuschalten, daß in dem Falle, wenn zur Zeit der Abschließung des Mieth- oder Pachtvertrags, die verpachtete Liegenschaft schon mit Pfandrechten belastet war, die Unterpfandsgläubiger oder die dritten Erwerber der Liegenschaft die von dem Miether oder Pächter zum Voraus geleistete Zahlungen nur für das Jahr gegen sich gelten lassen müssen, in welchem denselben die Liegenschaft zugeschlagen wurde. Dieser Vorschlag wurde jedoch nicht angenommen**).

Es zeigte sich aber bald, daß das Gesetz in dieser Beziehung eine sehr fühlbare dem Credit nachtheilige Lücke habe, indem ein Schuldner, welcher einem Gläubiger eine bereits verpachtete Liegenschaft verpfändet, sich von dem Pächter den Pachtzins auf viele Jahre zum Voraus bezahlen lassen, und auf diese Weise das bewilligte Pfandrecht illusorisch machen könnte ***).

Indessen haben sich die französischen Gerichtshöfe, wenn gleich nicht immer aus überzeugenden Gründen, dahin ausgesprochen, daß durch derartige Vorausbezahlungen des Mieth- oder Pachtgeldes die den Unterpfandsgläubigern zustehenden Rechte nicht geschmälert werden dürften. So erkannte z. B. auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

---

*) Auch in dem badischen Landrechte und in der badischen Proceßordnung vom Jahr 1832 ist diese Frage unentschieden geblieben.

**) Locré, la législation de la France, tom XXII. p. 220, 221, 452, 453.

***) Decourdemanche, du danger de prêter sur hypoth. Nro. 9.

In zwei Notariatsurkunden vom 1. und 9. Febr. 1809 cedirte Binda der Frau Negri den bis zum Monat December 1810 fällig werdenden Miethzins eines ihm gehörigen Hauses, und am 3. Nov. 1809 verkaufte Binda dieses Haus dem Merletti, welcher den Kaufvertrag transcribiren, und dieß den eingetragenen Pfandgläubigern notificiren ließ, welchen er auch den Kaufpreis, nebst den Zinsen, vom Tage des Abschlusses des Vertrags bezahlte, und von diesen in deren Rechte subrogirt wurde. Bei dem hierauf eingeleiteten Rangordnungsverfahren verlangte Merletti die seit dem Abschlusse des Kaufvertrags fällig gewordenen Miethzinse, indem er behauptete, daß er die Unterpfandsgläubiger aus eignen Mitteln befriedigt habe, und von diesen in deren Rechte subrogirt worden sey. Dieser Anspruch wurde jedoch von der Frau Negri in Bezug auf die beiden Cessionsurkunden von 1. und 9. Febr. 1809 bestritten.

Am 20. Febr. 1811 wurde Merletti von dem Appellationsgericht zu Turin mit seinem Anspruche abgewiesen, weil derselbe durch den Ankauf des in Frage stehenden Hauses nicht mehr Rechte erwerben konnte, als der Verkäufer Binda selbst besaß, der bis zu Ende des Jahres fällig werdende Miethzins aber damals nicht mehr Eigenthum des letztern gewesen sey, weil dieser diesen Miethzins bereits früher durch öffentliche Urkunden der Frau Negri cedirt hatte.

Gegen dieses Urtheil legte Merletti die Cassation ein, welche er durch die Behauptung zu begründen suchte, daß dasselbe die Art. 1251, 2091 und 2166 des C. c. verletze, indem die Cession des erst fällig werdenden Miethzinses nicht zum Nachtheile der eingetragenen Unterpfandsgläubiger und derjenigen geschehen dürfe, welche letztere bezahlt hätten, und deswegen Kraft Gesetzes in deren Rechte subrogirt seyen.

Am 15. Nov. 1813 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

In Erwägung

1) Daß aus der allgemeinen Verfügung des Art. 2166 des C. c. hervorgeht, daß den Gläubigern, welche auf eine Liegenschaft ein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht erworben haben, nicht nur ein Anspruch auf den Kaufpreis dieser Liegenschaft, sondern vom Tage der Veräußerung an auch ein Anspruch auf die Zinsen von diesem Kaufpreise zusteht, weil von dem Tage dieser Veräußerung, diese mag freiwillig oder auf Betreiben der Gläubiger geschehen seyn, der ganze Kaufpreis den eingetragenen Pfandgläubigern gehört, und unter diese bis zu ihrer vollständigen Befriedigung vertheilt werden muß, daß aber zu diesem Kaufpreise auch die fällig werdenden Zinsen gehören, weil diese einen accessorischen Theil des Kaufpreises bilden, woraus folgt, daß die eingetragenen Pfandgläubiger zum Bezuge dieser Zinsen berechtigt sind, wenn gleich der Schuldner die Zinsen oder die, letztere repräsentirende, Revenüen zum Voraus verkauft oder cedirt haben sollte, indem sonst ein Schuldner, welchem eine Zwangsveräußerung droht, oder welcher zu einem Verkaufe geneigt ist, ungestraft seine Gläubiger benachtheiligen, und sich dadurch auf deren Kosten bereichern könnte, daß er zum Voraus für viele Jahre die erst noch fällig werdende Revenüen einer verpfändeten Liegenschaft verkauft oder cedirt;

In Erwägung, daß auch der Art. 2091 des C. c. ausdrücklich verfügt, daß das von einem Schuldner bestellte Nutzpfand den Rechten, welche ein Dritter an den dem Pfandinhaber zur Nutzung überlassenen Grundstücken hat, keinen Eintrag thun darf, weßhalb es, da das Nutzpfand nichts anderes ist, als eine Cession der Früchte einer Liegenschaft, klar erscheint, daß die Cession der erst nach Veräußerung der Liegenschaft fällig werdenden Nutzungen eben so wenig wie das Nutzpfand dritten Gläubigern entgegen gehalten werden kann, welchen Pfandrechte auf die veräußerte Liegenschaft zustehen;

In Erwägung, daß nach Art. 1251 des C. c. die Subrogation Kraft Gesetzes zum Besten desjenigen eintritt, welcher eine Liegenschaft erwirbt und den Kaufpreis zur Befriedigung der auf diese Liegenschaft versicherten hypothekarischen Gläubiger verwendet;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil die allegirten Artikel verletzt hat u. s. w.

Sirey, t. 14, I. pag. 6, 8.

Ganz aus denselben Gründen erkannte das Appellationsgericht zu Nimes am 24. August 1819, daß die vorschußweise Bezahlung des erst noch fällig werdenden Miethgeldes den Rechten der Gläubiger, welchen auf das vermiethete Haus ein Unterpfandsrecht zusteht, keinen Eintrag thun könne.

Sirey, t. 20, II. p. 334.

Troplong ist zwar im Allgemeinen mit dem Grundsatze einverstanden, daß die Cession der erst noch fällig werdenden Nutzungen einer Liegenschaft und die Vorausbezahlung der Mieth- und Pachtgelder den Rechten derjenigen Gläubiger, welchen diese Liegenschaft verpfändet ist, keinen Eintrag thun könne, weil hier der Art. 2091 des C. c. analogisch zur Anwendung kommen müsse, indem der Gläubiger, welchem durch einen antichretischen Vertrag die Nutzungen einer Liegenschaft abgetreten wurden, sich den Unterpfandsgläubigern gegenüber, ganz in der gleichen Lage befinde, wie derjenige, welchem ohne einen solchen Vertrag die Nutzungen einer solchen Liegenschaft verkauft oder cedirt worden waren, weßhalb in dem einen wie in dem andern Falle der in dem Art 2091 des C. c. ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung kommen müsse, daß die Ueberlassung dieser Nutzungen den Rechten, welche etwa Dritte an der Liegenschaft zustehen können, keinen Eintrag thun dürfe. Troplong bemerkt jedoch, daß die Nutzungen einer verpfändeten Liegenschaft nur durch eine nach Art. 2176 des C. c. an den dritten

Besitzer dieser Liegenschaft ergangenen Aufforderung, Zahlung zu leisten oder die Liegenschaft aufzugeben, oder, im Fall sich die Liegenschaft noch im Besitze des Schuldners befindet, durch einen nach Art. 689 des Code de proc. auf diese Nutzungen gelegten Beschlag immobilisirt, und hierdurch dem Unterpfandsrechte der Gläubiger verhaftet würden. Troplong tadelt deswegen die in dem oben angeführten Rechtsfalle ergangene Entscheidung des Cassationshofs aus dem Grunde, weil die Unterpfandsgläubiger weder den einen noch den andern der eben angedeuteten Wege eingeschlagen hatten, um ihr Unterpfandsrecht auch auf die Miethgelder des verpfändeten Hauses zu erstrecken.

Troplong, t. III, Nro. 778, 778 bis.

LXVI.

Das Unterpfandsrecht erstreckt sich nach Art. 2118 des C. c. auch auf die für unbeweglich zu achtende Zubehörungen der verpfändeten Liegenschaft, jedoch nur so lange, als denselben durch die Trennung von der Liegenschaft die liegenschaftliche Eigenschaft nicht wieder entzogen worden ist, als z. B. die auf dem verpfändeten Grundstücke befindlichen Bäume nicht gefällt und die Gebäude nicht niedergerissen wurden. Der Verkauf des auf dem Grundstücke stehenden Holzes mit der Bestimmung, daß dieses Holz von dem Käufer geschlagen werden soll, ist unter den Parthien als ein über eine bewegliche Sache abgeschlossener Kauf anzusehen.

Die Wittwe Laffon, welche einem gewissen Poupard für eine Forderung von 9143 Francs ein Landgut verpfändet

hatte, verkaufte am 14. Januar 1822 dem Vanharemberque den Grund und Boden dieses Landguts um 5040 Francs, sodann am 19. Januar desselben Jahres dem Düpont die zur Bewirthschaftung dieses Guts bestimmten Gebäude, so wie auch die hochstämmigen Bäume mit der Verbindlichkeit, die Gebäude zu demoliren, die Bäume zu fällen und die Materialien der Gebäude, so wie auch das gefällte Holz wegzuschaffen, was auch alsbald von dem Käufer bewirkt wurde, ohne daß der Unterpfandsgläubiger Poupard dagegen Einsprache machte. Einige Monate später machte jedoch der letztere bei dem Tribunal zu Dünkirchen nicht nur gegen die Verkäuferin, sondern auch gegen die beiden Käufer eine Klage anhängig, indem er von diesen unter sammtverbindlicher Haftbarkeit die Bezahlung seiner Forderung verlangte.

Durch ein Erkenntniß vom 24. Jan. 1823 wurde auch Vanharemberque verurtheilt, dem Kläger den Kaufpreis der Liegenschaft mit 5040 Francs zu bezahlen, oder letztere aufzugeben; eben so wurde Düpont schuldig erklärt, den dem Kläger durch die Demolirung der erkauften Gebäude zugefügten Schaden zu ersetzen; dagegen wurde der Kläger mit seiner Klage in Betreff der von Düpont erkauften und gefällten Bäume aus dem Grunde abgewiesen, weil diese Bäume durch den Verkauf und das Fällen derselben nach Art. 521 des C. c. ihre liegenschaftliche Eigenschaft verloren hätten.

Gegen dieses Urtheil appellirte nicht nur Poupard, sondern auch Düpont, und durch ein am 10. Juni 1823 bei dem Appellationsgericht zu Douai ergangenes Urtheil wurde das untergerichtliche Erkenntniß abgeändert und Poupard mit seiner Klage gegen Düpont aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß Düpont und dessen Frau nur die Materialien der Gebäude und die Bäume gekauft haben, um erstere wegzuschaffen, und letztere zu fällen, daß das Wegschaffen der Materialien und das Fällen der Bäume

geschah, ohne daß dagegen eine Einsprache gemacht wurde, obgleich der Kauf öffentlich abgeschlossen und vollzogen worden war;

In Erwägung, daß in Bezug auf Düpont und dessen Ehefrau der Verkauf der Materialien der zu demolirenden Gebäude, und der zu fällenden Bäume nur als ein Verkauf beweglicher Sachen angesehen werden kann, und daß nach Demolirung der Gebäude und Fällung der Bäume die Materialien und Bäume dem Unterpfandsrechte des Poupard nicht mehr verhaftet seyn konnten;

In Erwägung, daß auch aus allen Umständen hervorgeht, daß dem Poupard die Demolirung der Gebäude nicht unbekannt geblieben war, und daß die Käufer in gutem Glauben und ohne Gefährde gehandelt haben.

Gegen dieses Urtheil legte Poupard die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe die Art. 518, 521, 2118, 2166, 2167 und 2175 des C. c. verletze, und dieses Cassationsgesuch durch folgende Gründe zu rechtfertigen suchte. Nach den Art. 518 und 521 könne es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die in Frage stehenden Gebäude und Bäume dem Unterpfandsrechte des Cassationsklägers verhaftet gewesen seyen, und nach dem Art. 2166 folge dieses Unterpfandsrecht dem verpfändeten Gegenstande, in wessen Hände derselbe auch kommen möge. Zwar sey in dem Kaufvertrage die Bedingung enthalten, daß die Gebäude demolirt und die Bäume gefällt werden müßten; allein durch diese Bedingung hätte den erkauften Gegenständen weder die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache, noch dem Unterpfandsgläubiger sein Unterpfandsrecht entzogen werden können.

Wenn diese Gegenstände blos in Folge der ihnen gegebenen Bestimmung unbeweglich gewesen wären, so hätte zwar der Schuldner nach Belieben denselben diese Eigenschaft wieder entziehen können, allein diese Gegenstände seyen ihrer Natur nach unbeweglich gewesen, und durch

das Gesetz für unbeweglich erklärt, weßhalb der Schuldner denselben diese Eigenschaft nicht willkührlich hätte entziehen dürfen. Das angefochtene Urtheil werde zwar auf die Behauptung gegründet, daß der Verkauf der in Frage stehenden Gebäude wegen der in dem Vertrage enthaltenen Bedingung, daß dieselben demolirt werden müßten, nur als ein Verkauf einer beweglichen Sache angesehen werden könne; allein diese Behauptung sey unrichtig, weil zur Zeit des Verkaufs die verkauften Objecte noch mit dem Grund und Boden verbunden, mithin unbeweglich waren, und in dieser Eigenschaft seyen dieselben daher auf den Käufer übergegangen. Wenn diese Behauptung richtig wäre, so würde ein jeder Schuldner durch das Niederreißen seines Hauses dasselbe von den darauf ruhenden Pfandlasten befreien können.

Wenn die in Frage stehenden Gebäude durch ihre Demolirung ihre ursprüngliche liegenschaftliche Eigenschaft unterdessen verloren haben sollten, so sey dieß durch den Cassationsbeklagten veranlaßt worden, weßhalb der Art. 2175 des C. c. zur Anwendung komme, nach welchem die dritten Besitzer, wenn durch ihr Verschulden die verpfändeten Liegenschaften deteriorirt würden, die Vorzugs- und Unterpfandsgläubiger entschädigen müßten; auf jeden Fall sey daher ein persönlicher Entschädigungsanspruch an die Cassationsbeklagten begründet, weßhalb das Appellationsgericht zu Douai, wenn es den Cassationskläger abwies, nicht nur die Art. 518 und 521, sondern auch den Art. 2175 des C. c. verletzt habe.

Der Cassationshof billigte jedoch die Entscheidung des Appellationsgerichts zu Douai, indem derselbe am 9. August 1825 im Wesentlichen aus den in dem angefochtenen Urtheile enthaltenen Gründen die eingelegte Cassation verwarf.

Sirey, t. 26, I. p. 133 — 135.

Schon am 26. Januar 1808 hatte der Cassationshof erkannt, daß der Kauf des in einem verpfändeten Walde befindlichen Schlagholzes als Kauf einer beweglichen Sache angesehen werden müsse, weßhalb die Unterpfandsgläubiger

auf dieses Holz ihr Pfandrecht nicht weiter geltend machen könnten.

Sirey, t. 9, I. p. 65.

Abweichend von dem Grundsatze, daß die Zubehörden einer Liegenschaft, welche zu Folge der ihnen von dem Eigenthümer gegebenen Bestimmung die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache angenommen hatten, diese Eigenschaft wieder verlieren, so wie der Grund wegfällt, auf welchem diese Eigenschaft beruht, wenn nämlich z. B. der Eigenthümer dieselbe von der Liegenschaft trennt, und einzeln ohne die Liegenschaft verkauft, erkannte der Cassationshof am 4. Febr. 1817, daß die zu einer Bierbrauerei gehörigen Fässer, welche zu Folge der ihnen von dem Eigenthümer gegebenen Bestimmung die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache hatten, jedoch nach dem Tode des Eigenthümers von dem Curator der Erbmasse einzeln verkauft worden waren, hierdurch ihre liegenschaftliche Eigenschaft nicht verloren hätten, und deswegen dem Pfandrechte der Hypothekargläubiger verhaftet geblieben seyen, weil die ihnen von dem Eigenthümer gegebene Eigenschaft unbeweglicher Sachen mit dem Tode des letztern unwiderruflich geworden sey, weßhalb sie nur zum Besten der Hypothekargläubiger hätten verkauft werden dürfen.

Sirey, t. 17, I. p. 359.

Diese Entscheidung wird jedoch von Troplong nicht ohne Grund etwas bitter getadelt, weil dieselbe eine ganz willkührliche in keinem Gesetze gegründete Ausnahme von einem allgemeinen Grundsatze enthält, welchen der Cassationshof in vielen Urtheilen als richtig anerkannt hatte.

Troplong, t. 2, Nro. 399.

LXVII.

Erstreckt sich das Pfandrecht eines Gläubigers auf ein bei einer Brandversicherungsgesellschaft versichertes Gebäude auch auf die von der letztern bezahlten Brandentschädigungsgelder, wenn das verpfändete Gebäude abbrennt?

Diese Streitfrage, welche in der neueren Zeit eine besondere Wichtigkeit erhalten hat, wurde in dem folgenden Rechtsfalle von dem Cassationshofe verneinend entschieden:

Pinel, welcher eine bedeutende Baumwollenspinnerei besaß, verpfändete am 28. April 1823 nicht nur die Fabrikgebäude, sondern auch die zum Betriebe dieser Spinnerei nöthigen Maschinen und sonstigen Geräthschaften, welche in Folge der ihnen gegebenen Bestimmung immobilisirt worden waren, dem Duthuit für eine Forderung von 15,000 Francs. Nicht nur das Fabrikgebäude, sondern auch die Maschinen und sonstige Geräthschaften waren damals schon bei zwei verschiedenen Brandversicherungsgesellschaften versichert. Später wurde diese Baumwollenspinnerei ein Raub der Flammen, Pinel gerieth in Concurs, und die für die Fabrikgebäude bezahlten Brandentschädigungsgelder wurden ohne Widerspruch der Chirographargläubiger an die Pfandgläubiger ausgefolgt. Als jedoch Duthuit, welcher hierdurch seine vollständige Befriedigung nicht erhalten hatte, sein Pfandrecht auch auf die für die ihm verpfändet gewesenen Maschinen und Fabrikgeräthschaften bezahlten Brandentschädigungsgelder geltend machen wollte, so wurde dieß von Lemasson, dem Syndikus der Gantmasse, bestritten; durch ein Urtheil des Tribunals zu Rouen vom 25. Juli 1828 wurde jedoch dem Duthuit das angesprochene Pfandrecht auf diese Brandentschädigungsgelder zuerkannt.

Gegen dieses Urtheil legte Lemasson die Berufung ein, zu deren Rechtfertigung er vorbrachte:

Wenn auch die Chirographargläubiger gegen die Ausfolgung der für die Fabrikgebäude bezahlten Brandentschädigungsgelder an die Pfandgläubiger keine Einsprache gemacht hätten, so sey dieß doch blos aus dem Grunde geschehen, weil nach den Statuten der Brandversicherungsgesellschaft, die für die abgebrannten Gebäude geleistete Entschädigung vorzugsweise an die Pfandgläubiger ausgefolgt werden müsse; es sey aber doch zweifelhaft, ob durch diese in den Statuten enthaltene Bestimmung den Pfandgläubigern überhaupt ein Vorzugsrecht eingeräumt werden könnte. Auf jeden Fall aber erstrecke sich dieses Vorzugsrecht nicht auf die für die Maschinen und übrigen Geräthschaften bezahlte Brandentschädigungsgelder. Es komme nämlich nicht darauf an, ob diese Fahrnißstücke vor dem Ausbruche des Brandes immobilisirt worden waren; nur die Thatsache sey entscheidend, daß diese Fahrnißgegenstände nicht mehr existirten, mithin auch nicht mehr mit einem Pfandrecht belastet seyn konnten, weil ein jedes Pfandrecht mit dem Untergange des verpfändeten Objects erlösche. Die für diese Gegenstände von der Assecuranzgesellschaft geleistete Entschädigung sey nur eine gewöhnliche Forderung; die Assecuranz habe sich nur auf Fahrnißstücke bezogen, welche nur durch eine Fiction und nur unter der Bedingung, daß sie mit den Fabrikgebäuden in Verbindung blieben, als Liegenschaft angesehen werden konnten. Wenn diese immobilisirten Fahrnißstücke ein Raub der Flammen würden, so habe der Pfandgläubiger nicht mehr Rechte, wie in dem Falle, wenn dieselbe durch ihre Trennung von den Fabrikgebäuden die liegenschaftliche Eigenschaft wieder verloren hätten. In beiden Fällen könnten die Pfandgläubiger ihr Pfandrecht auf diese Gegenstände nicht weiter verfolgen, sondern nach Art. 2131 des C. c. nur entweder ihre Bezahlung oder die Ergänzung ihrer Hypothek verlangen.

Am 27. Dec. 1828 wurde jedoch das Urtheil des Tribunals zu Rouen von dem dortigen Appellationsgericht aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß zwar unbestritten das Pfandrecht mit dem Untergange des verpfändeten Objects erlöscht, daß es jedoch eben so wenig bestritten werden kann, daß der Schuldner, wenn demselben in Bezug auf das verpfändete Object gewisse Rechte oder Klagen zugestanden, verbunden ist, diese seinem Gläubiger zu cediren, und daß das Pfandrecht einem jeden Theil der verpfändeten Liegenschaften folgt, in wessen Hände derselbe auch kommen mag;

In Erwägung, daß dem Duthuit die immobilisirten Fahrnißgegenstände eben so verpfändet waren, wie die wirklichen Liegenschaften, daß beide schon vor dem Act vom 28. April 1823 bei der Brandassecuranzgesellschaft versichert waren, und daß der Gläubiger auf die zugesicherte Entschädigung rechnen konnte, im Fall ein Brand ausbrechen sollte;

In Erwägung, daß Pinel nicht berechtigt gewesen wäre, den Anspruch des Duthuit auf die von der Brandassecuranzgesellschaft bezahlte Summe aus dem Grund zu bestreiten, daß dieß ein Fahrnißgegenstand sey, und daß sich die Pfandrechte nicht auf Fahrnißgegenstände erstreckten, weil in der öffentlichen Urkunde vom 28. April 1823 zur Garantie dieses Pfandrechtes ausdrücklich bemerkt wurde, daß die immobilisirten Fahrnißgegenstände bei der Brandassecuranzcompagnie versichert seyen, worin für den Fall, daß ein Brand entstehen sollte, eine Abtretung der Rechte von Seiten des Schuldners an den Gläubiger lag;

In Erwägung, daß vormals in der Normandie die bestellten Renten die Eigenschaft einer Liegenschaft hatten, und deswegen verpfändet werden konnten, daß der Gläubiger, welchem eine solche Rente zu Unterpfand gegeben war, gegen den Schuldner der Rente Opposition einlegen konnte, um diesen, wenn er das Capital abtragen wollte, wozu

derselbe berechtigt war, zu nöthigen, den Gläubiger vorzuladen, um seine Forderung geltend zu machen;

In Erwägung, daß Lemasson als Syndikus der Gantmasse des Pinel nicht mehr Rechte hat, als Pinel selbst, und daß, so wie den Pfandgläubigern der Anspruch auf die für die wirkliche Liegenschaft bezahlten Brandentschädigungsgelder nicht bestritten wurde, denselben auch der Anspruch auf die für die immobilisirten Fahrnißstücke bezahlte Summe nicht bestritten werden kann, indem den Pfandgläubigern in dem letzten Falle dieselben Gründe des Rechts und der Billigkeit zur Seite stehen, wie in dem erstern Falle.

Sirey, t. 30, II. p. 163.

Gegen dieses Urtheil legte Lemasson die Cassation ein, zu deren Begründung dessen Anwald im wesentlichen folgendes vorbrachte:

In den Art. 2092, 2093 und 2094 des C. c. sey die allgemeine Regel aufgestellt, daß das gesammte Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand aller seiner Gläubiger sey, und daß dasselbe unter diese verhältnißmäßig vertheilt werden müsse, in so fern nicht besondre gesetzliche Ursachen vorhanden seyen, aus welchen ein Gläubiger vor den andern Gläubigern seine Befriedigung ansprechen könne. Solche Ursachen seyen die Vorzugsrechte und die Pfandrechte; in dem vorliegenden Falle werde der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung auf ein Pfandrecht gegründet. Es sey aber auch ein nicht zu bestreitender Grundsatz, daß nur Liegenschaften Gegenstand eines Pfandrechts seyn könnten, und daß das Pfandrecht mit dem Untergange der verpfändeten Liegenschaft erlösche. In dem vorliegenden Falle sey ein Fabrikgebäude mit den immobilisirten Fabrikgeräthschaften verpfändet gewesen, und so lange beide existirten, sey auch das Pfandrecht bestanden, allein jetzt seyen dieselben von den Flammen verzehrt, und hierdurch sey auch das Pfandrecht erloschen. Man könne auch nicht mit dem Gegen-

theile behaupten, daß die Brandentschädigungsgelder an die Stelle der Liegenschaften getreten seyen und diese repräsentirten, und daß deßwegen das Pfandrecht auch auf diese Gelder übergehe, denn die von der Assecuranzgesellschaft geleistete Entschädigung sey eine Summe Geldes, welche von der Assecuranzgesellschaft im Fall eines Brandes als Gegenleistung für die Summe bezahlt werde, welche der Versicherte an die Assecuranzgesellschaft bezahlt hatte. Wenn diese Definition richtig sey, so könne man nicht behaupten, daß die Prämie für das abgebrannte Gebäude bezahlt werde, und es folge vielmehr hieraus, daß dieselbe das abgebrannte Gebäude nicht repräsentire. Da mithin die Brandentschädigung nur in einer Summe Geldes bestehe, mithin ein Fahrnißgegenstand sey, so könne sich auch das Pfandrecht nicht auf dieselbe erstrecken. Auch sprächen Gründe der Billigkeit mehr für die Chirographargläubiger, als für die Pfandgläubiger; denn der Schuldner habe die alljährlich an die Brandassecuranzgesellschaft geleistete Beiträge aus den Revenüen genommen, welche den Chirographargläubigern verhaftet seyen; es würde daher ungerecht erscheinen, wenn man durch diese Beiträge die Pfandgläubiger bereichern wollte.

Das angefochtene Urtheil gründe sich zum Theil darauf, daß die Pfandgläubiger schon auf die Brandentschädigungsgelder gerechnet hätten; allein die Pfandgläubiger hätten in dem Assecuranzvertrag nur den Sinn finden können, welchen das Gesetz in denselben lege, daß nämlich, im Fall das Gebäude von den Flammen verzehrt werde, die Brandentschädigungsgelder den Pfandgläubigern eben so zu gut kommen müßten, wie den übrigen Gläubigern; auch enthalte der Vertrag keine Bestimmung, wodurch den Pfandgläubigern ein Vorzugsrecht eingeräumt werde.

Ferner berufe man sich zu Begründung der Behauptung, daß die von der Assecuranzgesellschaft bezahlte Summe die Liegenschaft oder deren Werth darstelle auf die Rechtsregel:

»subrogatum capit naturam subrogati;« allein zwischen dem Falle, wo der Preis einer Liegenschaft vertheilt werde, und dem vorliegenden Falle sey ein großer Unterschied, denn in dem ersteren Falle bestehe das Pfandrecht fort, weil die verpfändete Liegenschaft noch vorhanden sey, nur die Person des Schuldners habe sich geändert, das Object des Pfandrechts sey aber immer dasselbe, und der Gläubiger verlange aus dem Erlöse dieser Liegenschaft seine Befriedigung, weil sein Pfandrecht auf dieselbe noch fortbestehe. Wenn aber die Liegenschaft zerstört werde, so stehe dem Pfandgläubiger kein Vorzugsrecht mehr zu, er könne nur von dem Schuldner seine unmittelbare Befriedigung verlangen, allein kein Pfandrecht mehr geltend machen, weil dieses erloschen sey; denn gerade aus dem Grunde, weil der Gläubiger durch den Untergang der verpfändeten Sache sein Pfandrecht verloren habe, sey demselben von dem Gesetz die Befugniß eingeräumt worden, von dem Schuldner alsbald seine Bezahlung zu fordern (Art. 2131). Bei den Assecuranzen seyen auch die Ausleger des Handelsrechts ungetheilt der Ansicht, daß die privilegirten Gläubiger, wenn das Schiff untergehe, keinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus der von der Assecuranzgesellschaft bezahlten Summe machen könnten *) und dieß müsse noch vielmehr bei gewöhnlichen Assecuranzen der all seyn.

Der Cassationsbeklagte bemerkte hierauf, daß nicht wohl einzusehen sey, aus welchem Grunde die Chirographargläubiger, welche, so lange die Liegenschaft existirte, keinen Anspruch auf dieselbe machen konnten, berechtigt seyn sollten, auf die Summe einen Anspruch zu machen, welche die Liegenschaft repräsentire, nachdem dieselbe zerstört worden war; es lasse sich vielmehr leicht nachweisen, daß die Braudent-

---

*) Pardessus, cours de droit commercial, t. 3, Nro. 957.
Delvincourt, droit commercial, t. 2, p. 185.

schädigung die Liegenschaft repräsentire, und daß die Rechte der Pfandgläubiger auf diese Summe übergingen.

Der Schuldner, welcher einem Gläubiger ein Unterpfand bestelle, übernehme hierdurch zugleich die Verbindlichkeit die verpfändete Sache zu erhalten, und blos zu diesem Zwecke, und um dem Gläubiger eine Garantie für dieses Pfandrecht zu verschaffen, lasse derselbe die verpfändete Sache versichern; der Assecuranzvertrag werde daher zu Gunsten der Pfandgläubiger abgeschlossen. Es wäre auch bedenklich, den Chirographargläubigern einen Anspruch auf die Brandentschädigung einzuräumen, weil diese dann zu sehr dabei interessirt seyn würden, daß die verpfändeten Gebäude abbrennen. Wenn sich die Pfandgläubiger vereinigen, um die Assecuranzgesellschaft zu zwingen, das abgebrannte Gebäude wieder aufzubauen, was in dem vorliegenden Falle von ihrem Schuldner verlangt werden könnte, so würden die Chirographargläubiger dieß geschehen lassen müssen. Wenn aber die Pfandgläubiger berechtigt seyen, auf diese Weise ihr Pfandrecht zu wahren, so müsse es ihnen auch erlaubt seyn, dasselbe auf dem andern Wege geltend zu machen.

Ueberhaupt repräsentire auch das Brandentschädigungsgeld die Liegenschaft selbst, und das Pfandrecht erstrecke sich auf erstere, wie auf letztere.

Nach dem Art. 1303 des C. c. sey der Schuldner, wenn die versprochene Sache zu Grund gehe, verbunden, dem Gläubiger die ihm wegen dieser Sache zustehenden Klagen abzutreten, und da in dem vorliegenden Falle ein mit Pfandrechten belastetes Gebäude ein Raub der Flammen geworden sey, so müsse auch der Schuldner seinen Gläubigern, welchen diese Gebäude verpfändet waren, die ihm wegen dieses Ereignisses zustehenden Klagen abtreten; den Pfandgläubigern könne daher das ihrem Schuldner zustehende Recht, die Brandentschädigungsgelder in Empfang zu nehmen, nicht bestritten werden.

Auf diese Verhandlungen wurde das Urtheil des Appellationsgericht zu Rouen von dem Cassationshofe am 28. Juni 1831 aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 2093, 2115 und 2118 des C. c.

In Erwägung,

1) daß nach dem Art. 2093 die Güter des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger sind, und der Werth derselben unter letztere verhältnißmäßig vertheilt werden muß, in so fern nicht rechtmäßige Ursachen vorhanden sind, um einen Gläubiger dem andern vorzuziehen,

daß nach Art. 2115 ein Pfandrecht nur in den Fällen und Formen eintreten kann, in welchen es gesetzlich erlaubt ist, und daß nach Art. 2118 ein Pfandrecht nur auf Liegenschaften und auf deren für unbeweglich erklärte Zubehörungen bestellt werden kann.

In Erwägung,

2) daß kein Gesetz besteht, welches, im Fall eine Liegenschaft ein Raub der Flammen wird, den Gläubigern, welchen ein Pfandrecht auf die abgebrannte Liegenschaft zustand, auch auf die Brandentschädigungssumme einen vorzugsweisen Anspruch vor den Chirographargläubigern des Versicherten einräumt, und daß ein solcher Vorrang auch daraus nicht abgeleitet werden kann, daß das Pfandrecht der Liegenschaft folgt, und sich auch auf den dafür bezahlten Werth erstreckt, weil einestheils das Pfandrecht mit dem Untergange der verpfändeten Liegenschaft erlöscht, und anderntheils die von der Brandversicherungsgesellschaft bezahlte Summe kein Kaufpreis ist, sondern in Folge des Assecuranzvertrags bezahlt wird, ohne welchen sie gar nicht gefordert werden könnte, und daß dieselbe auch nicht mit einem Pfandrechte belastet werden kann, indem nur auf Liegenschaften und deren für liegenschaftlich zu achtende Zubehörungen Pfandrechte bestellt werden

können, der Brandentschädigung aber nirgends von dem Gesetze diese Eigenschaft beigelegt worden ist;

In Erwägung,

3) daß dieser Anspruch der Pfandgläubiger auch nicht aus dem Art. 1303 des C. c. abgeleitet werden kann, nach welchem der Schuldner, wenn die versprochene Sache zu Grund geht, verbunden ist, seinem Gläubiger die ihm wegen dieser Sache zustehenden Rechte abzutreten, weil dieser Artikel auf Pfandrechte keinen Bezug hat, und auf die versicherte Summe nicht anwendbar ist, welche nur aus dem Grunde bezahlt wird, weil der Versicherte dem Versicherer für die Assecuranz und die damit übernommene Gefahr die Assecuranzprämie bezahlt hatte;

Daß das angesprochene Vorzugsrecht noch viel weniger daraus abgeleitet werden kann, weil in dem Pfandvertrag bemerkt wurde, daß die verpfändete Liegenschaften versichert seyen, indem die zugesicherte Brandentschädigung keinem Pfandrechte verhaftet werden konnte, und wenn man auch aus dieser in dem Pfandvertrage enthaltenen Bemerkung eine Abtretung der Rechte des Versicherten folgern wollte, diese doch zum Nachtheile Dritter keine Wirkung haben könnte, weil dieselbe dem Versicherer nicht bekannt gemacht, und von diesem nicht angenommen worden war;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn durch dasselbe ausgesprochen wurde, daß die für die abgebrannte Liegenschaft bezahlte Summe vorzugsweise den Gläubigern gebühre, welchen diese Liegenschaft verpfändet war, die Vorschriften des oben allegirten Artikel des C. c. verletzt hat ꝛc. ꝛc.

Sirey, t. 31, I. p. 291.

Eben so erkannte auch das Appellationsgericht zu Grenoble am 27. Febr. 1834.

Sirey, t. 34, II. p. 367.

Abweichend von dieser von dem Cassationshofe ausgesprochenen Ansicht hatte das Appellationsgericht zu Colmar in einem Urtheile vom 25. August 1826 erkannt, daß sich das Pfandrecht auch auf die bezahlte Brandentschädigung erstrecke, wenn das verpfändete Haus abbrenne.

Sirey, t. 28, II. p. 17.

Indessen wird die von dem Cassationshofe ausgesprochene Ansicht nicht nur von Fölix sondern auch von Troplong vertheidigt *). Der erstere tadelt es als einen Mangel des Hypothekargesetzes, weil dasselbe in dieser Beziehung nicht besser für die Sicherheit der Pfandgläubiger gesorgt habe, und der letztere empfiehlt den Pfandgläubigern, sich zu ihrer Sicherung in den Pfandverträgen zugleich auch in die etwa dem Schuldner zu bezahlende Brandentschädigung subrogiren zu lassen, und diese Abtretung der Rechte ihres Schuldners nach Vorschrift des Art. 1690 des C. c. der Brandversicherungsgesellschaft bekannt zu machen.

In dem Großherzogthum Baden kann ein solcher Vorzugsstreit zwischen den Pfand- und Chirographargläubigern nur dann entstehen, wenn die Brandentschädigung für eine ihrer Natur nach zwar bewegliche, jedoch in Folge der ihr gegebenen Bestimmung, als Zubehörung einer Liegenschaft, gesetzlich für unbeweglich erklärte, und mit einem Pfandrechte belastete Sache bezahlt wird. Denn was die Gebäude selbst betrifft, so müssen diese nach der Brandversicherungsordnung vom 7. September 1803 (Regierungsblatt vom Jahr 1803 Nro. 19 und 20) in die im Großherzogthum Baden bestehende allgemeine Brandversicherungsgesellschaft aufgenommen werden, und in dem §. VIII. dieser Verordnung ist verfügt, daß die Brandentschädigungsgelder zur Wiederaufbauung des abgebrannten Gebäudes verwendet

---

*) Mittermaier's und Zachariä's kritische Zeitschrift 2ter Bd S. 68.
Troplong, t. 4, Nro. 890.

werden müssen, weßhalb, da in dem Großherzogthum Baden das römische Recht noch subsidiäre Gesetzeskraft hat, nach

l. 29 §. 2 D. de pignoribus

das Pfandrecht, welches auf dem abgebrannten Gebäude haftete, auf das an dessen Stelle neu errichtete Gebäude übergeht.

Glücks Erläuterung der Pandecten, Bd. 19 §. 1105.

LXVIII.

Welche Mängel oder Fehler einer Hypothekarinscription machen die Inscription ungültig?

Kein Artikel des französischen Civilgesetzbuchs hat so viele Streitfragen veranlaßt, wie der Art. 2148, indem derselbe zwar sehr bestimmt vorschreibt, wie die Inscription einer Pfandurkunde geschehen, und was die Inscription enthalten soll, jedoch darüber schweigt, ob die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften die Ungültigkeit der Inscription zur Folge habe oder nicht.

In den ersten Jahren nach Promulgirung des Code civil hatten die französischeu Gerichtshöfe in dieser Beziehung sehr strenge Grundsätze angenommen, indem nicht selten Pfandeinträge für ungültig erklärt wurden, bei welchen nur unbedeutende Förmlichkeiten verletzt, oder außer Acht gelassen worden waren. So z. B. wurde am 16. April 1808 von dem Appellationsgericht zu Brüssel und am 21. Juni 1808 von dem Appellationsgericht zu Besançon eine Inscription für ungültig erklärt, weil darin das Gewerbe des Gläubigers nicht angegeben war.

Sirey, t. 9, II. p. 11, t. 10, II. p. 564.

Vergebens suchte der damalige Generalprocurator Daniels schon im Jahr 1807 dieses strenge den Credit zerstörende System zu bekämpfen,

Sirey, t. 7, I. 234 — 239,

erst später bildete sich in der französischen Jurisprudenz ein milderes System aus, nach welchem zwischen wesentlichen und blos begleitenden Förmlichkeiten unterschieden wird, und nur eine Verletzung der erstern, nicht aber auch eine Verletzung der letztern die Inscription ungültig machen soll. Zu den erstern werden von den Anhängern dieses Systems nur diejenigen Förmlichkeiten gezählt, ohne deren Beobachtung der Zweck der Inscription nicht erreicht werden könnte, und da die Inscription den Zweck hat, dritten Personen über die auf dem liegenschaftlichen Vermögen des Schuldners ruhende Pfandlasten eine solche Aufklärung zu verschaffen, daß sie, wenn sie sich mit dem Schuldner in ein Vertragsverhältniß einlassen wollen, ermessen können, ob ihnen dessen liegenschaftliches Vermögen noch hinreichende Sicherheit darbiete, oder nicht, so dürfte es zur Gültigkeit einer Inscription genügen, wenn darin folgende Angaben enthalten sind:

a) der Name des Schuldners *),

b) der Betrag der Schuld, und

c) die genaue Bezeichnung der verpfändeten Liegenschaft **).

---

*) Toullier (droit civil, tome 7 Nro. 510) glaubt sogar, daß die Benennung des Schuldners kein wesentliches Erforderniß sey, allein mit Unrecht, weil nicht selten mehrere Liegenschaften denselben Namen führen, und diese deswegen häufig nur durch die Bezeichnung des Eigenthümers von einander unterschieden werden können.

Troplong, t. 3. Nro. 368 bis.

**) Da nach dem Zusatzartikel 6, K des Badischen Landrechts die Entscheidung der Frage, ob eine ihrem Inhalte nach mangelhafte Inscription gültig sey, oder nicht, dem Ermessen des Richters anheim gestellt ist, welcher dabei berücksichtigen soll, ob ungeachtet der Mangelhaftigkeit der Inscription die Absicht des Gesetzgebers

Diesem System hat sich auch in der neueren Zeit der Cassationshof genähert; indessen ist sich derselbe in seinen Entscheidungen über die Rechtsgültigkeit mangelhafter Inscriptionen, wie sich weiter unten ergeben wird, nicht consequent geblieben *), und auch unter den Auslegern des französischen Civilrechts sind die Ansichten darüber sehr getheilt, welche Förmlichkeiten zu den wesentlichen und welche zu den nicht wesentlichen zu rechnen seyen, weßhalb in dieser Beziehung noch viele, und unter diesen folgende Rechtsfragen mehr oder minder bestritten sind.

1) Ist eine Inscription darum ungültig, weil der Gläubiger, als er die Inscription bewirkte, dem Hypothekenbewahrer nicht die Originalurkunde, durch welche die Hypothek constituirt wurde, sondern nur eine Abschrift derselben vorlegte?

Nach dem Art. 2148 des C. c. soll der Gläubiger, um die Inscription zu bewirken, dem Hypothekenbewahrer die Urkunde, durch welche sein Pfandrecht constituirt wurde, entweder in Urschrift, oder in einer authentischen Ausfertigung oder in einer beglaubigten Abschrift vorlegen, und in

---

erreichbar sey, so wird in der Regel nur der Mangel eines der oben bezeichneten, nicht aber auch der Mangel der übrigen durch den Art. 2148 vorgeschriebenen Erfordernisse die Ungültigkeit der Inscription zur Folge haben können, weil auch ohne die Beobachtung der übrigen Erfordernisse die Absicht des Gesetzgebers erreichbar ist.

*) Troplong (t. 3 Nro. 669) bemerkt in Bezug auf diese von dem Cassationshofe erlassenen Entscheidungen: En cette matière elle n'a aucun système arrêté: elle donne tour à tour raison aux doctrines les plus contradictoires: il n'y a pas d'opinion, qui ne puisse s'étayer de quelques uns de ses arrêts, en sorte que celui, qui se laisserait guider par sa marche arriverait à une confusion, dont je me defie, qu'il pût se tirer,

Bezug auf diese Vorschrift erklärte der oberste Gerichtshof der Insel Guadeloupe in einem dort zur Entscheidung gekommenen Rechtsfalle am 9. Sept. 1818 eine Inscription für ungültig, weil der Gläubiger, als er dieselbe erwirkte, dem Hypothekenbewahrer nur eine unbeglaubigte Abschrift der Pfandurkunde vorgelegt hatte.

Auf die von diesem Gläubiger eingelegte Cassation wurde jedoch dieses Urtheil am 18. Juni 1823 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

In Erwägung, daß, wenn gleich der Art. 2148 des C. c. die Vorschrift enthält, daß der Gläubiger, um eine Inscription zu erwirken, dem Hypothekenbewahrer die Pfandurkunde entweder in Urschrift oder in einer authentischen Ausfertigung oder in einer gehörig beglaubigten Abschrift vorlegen soll, der Gesetzgeber doch nirgends eine Maßregel angeordnet hat, um diese Vorlage zu verläßigen, woraus gefolgert werden muß, daß derselbe diese Förmlichkeit nicht als wesentlich betrachtete, und deswegen im Fall ihrer Nichtbeobachtung, die Inscription nicht als ungültig angesehen haben wollte, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe die im Uebrigen regelmäßige Inscription blos aus dem Grunde für ungültig erklärte, weil der Gläubiger dem Hypothekenbewahrer keine authentische Ausfertigung der Urkunde vorgelegt hatte, obgleich durch diese Unterlassung dem Cassationsbeklagten durchaus kein Nachtheil zuging, den Art. 2148 verletzt hat.

Sirey, t. 23, I. p. 337.

Die diesem Urtheile zum Grund liegende Ansicht wird auch von Tarrible, Troplong und Zachariä gebilligt *).

---

*) Merlin, rép., mot: inscr. hyp. §. V. Nro. VI.
Troplong, tom. 3, Nro. 677.
Zachariä, §. 277 Not. 2.

2) Ist eine Inscription gültig, welche der Cessionar einer Forderung in eigenem Namen, nur unter Vorlage der auf den Cedenten lautenden Schuldurkunden, und ohne der Cession zu erwähnen, genommen hat, bevor die Cession dem Schuldner significirt worden war?

Am 18. Pluviose des Jahres 7 der französischen Republik ließen Clement und Pomme, welchen Frau v. Catellan eine Forderung von 100,000 Francs cedirt hatte, die auf die Cedentin lautende Schuldurkunden in eignem Namen und ohne der an sie erfolgten Cession zu erwähnen, auf die in dem Bezirke des Hypothekenamts Orange befindlichen Liegenschaften des Schuldners Ailhaut inscribiren, ehe noch dem letztern diese Cession significirt worden war. Als später Pomme gegen die dritten Besitzer dieser Liegenschaften die Hypothekarklage anstellte, so wurde von dem letztern die Gültigkeit dieser Inscription hauptsächlich aus dem Grunde bestritten, weil die Cessionare in eignem Namen, und ohne der erfolgten Cession zu erwähnen, die auf den Namen der Cedentin ausgestellte Schuldurkunden eintragen ließen, bevor dem Debitor cessus die Cession significirt worden war. Aus diesen Gründen wurde auch diese Inscription von dem Tribunal zu Avignon am 30. Juni 1814 für ungültig erklärt, und dieses Urtheil wurde auf die von Pomme eingelegte Berufung am 16. Febr. 1815 von dem Appellationsgericht zu Nimes im wesentlichen aus folgenden Gründen bestätigt:

a) weil die Inscription als wesentliche Bedingung ihrer Gültigkeit den Gläubiger benennen müsse, aus der von Clement und Pomme genommenen Inscription aber der Gläubiger nicht ersehen werden könne, indem dieselbe nur unter Vorlage von Schuldurkunden, welche auf den Namen einer dritten, ihnen fremden Person lauteten, mithin nicht zu Gunsten des Gläubigers die Inscription

genommen, und dieselbe, in so fern sie die Schuldurkunden in ihrem eigenen Interesse eintragen ließen, zu erwähnen unterlassen hätten, daß ihnen die Forderung cedirt worden war, weßhalb diese Inscription, weil Pomme und Clement dieselbe weder zu Gunsten eines dritten, noch in ihrem eigenen Interesse in der Eigenschaft als Cessionare genommen hatten, ungültig sey;

b) weil Clement und Pomme zur Zeit, als sie die Inscription nahmen, dem Schuldner Ailhaut noch nicht die an sie erfolgte Cession der Schuldforderung significirt hatten, der Cedent daher wegen Unterlassung dieser Signification immerhin noch Eigenthümer der cedirten Urkunde geblieben sey, weßhalb Clement und Pomme, weil dieselbe zur Zeit der Inscription noch nicht die Gläubiger dieser Forderung waren, und doch die Inscription in ihrem Namen erwirkten, der Vorschrift des Gesetzes nicht genügt hätten.

Gegen dieses Urtheil legte Pomme die Cassation ein, welche er durch folgende Gründe zu rechtfertigen suchte:

a) Das angefochtene Urtheil verstoße zunächst gegen den Art. 2148 des C. c.; denn dieser Artikel enthalte sehr bestimmte Vorschriften darüber, was die Inscription enthalten müsse; nirgends aber schreibe derselbe vor, daß der Gläubiger, welcher eine ihm cedirte Forderung inscribiren lasse, in der Inscriptionsurkunde auch seine Eigenschaft als Cessionar angeben müsse; der Zweck des Gesetzes sey durch die Beobachtung der durch diesen Artikel vorgeschriebenen Förmlichkeiten erreicht, und weder der Schuldner noch dritte Personen könnten dabei ein Interesse haben, zu erfahren, daß die Forderung auf denjenigen, welcher die Inscription erwirkte, durch Cession übergegangen war. Die Inscription könne sogar gültig durch einen Dritten, welchem die Forderung nicht übertragen wurde, erwirkt werden, noch vielmehr

müsse daher demjenigen diese Befugniß zustehen, welchem die Forderung übertragen worden war.

b) Wenn das angefochtene Urtheil die Inscription aus dem Grunde für ungültig erkläre, weil dieselbe genommen wurde, bevor dem Schuldner die Cession significirt worden war, so verletze dasselbe die Art. 1690 und 2214 des C. c. Nach dem Art. 2214 des C. c. könne zwar derjenige, welchem eine executorische Schuldurkunde abgetreten wurde, die gerichtliche Veräußerung nicht früher verlangen, bis die erfolgte Uebertragung dem Schuldner bekannt gemacht worden war, keineswegs aber verordne dieser Artikel, daß vor dieser Bekanntmachung an den Schuldner keine Inscription genommen werden könne. Die Inscription sey blos eine conservatorische Maßregel, welche zugleich den Zweck habe, dritten Personen, die auf den Liegenschaften des Schuldners ruhenden Pfandrechte kundbar zu machen; dem Schuldner welcher einem Gläubiger zur Sicherung einer Forderung ein Pfandrecht bewilligt hatte, müsse es gleichgültig seyn, ob die Inscription von diesem Gläubiger, oder von einem Dritten bewirkt werde; eben so wenig könne dieß die Käufer der verpfändeten Liegenschaften interessiren, indem diese auf jeden Fall den Kaufpreis bezahlen müßten, und es diesen gleichgültig sey, ob der Verkäufer oder der Cessionar den Kaufpreis erhalte. Die Forderung gehe schon durch die Cession auf den Cessionar über, wenn auch letztere dem Schuldner noch nicht bekannt gemacht worden war; die Bekanntmachung der Cession an den Schuldner sey nur im Interesse des Cessionars vorgeschrieben, weil dieser, wenn er diese Bekanntmachung unterlasse, der Gefahr ausgesetzt sey, die Forderung zu verlieren, indem der Schuldner die Forderung nochmals cediren, dieser zweite Cedent die Cession dem Schuldner bekannt machen, und die Forderung einziehen könne. Hieraus

gehe hervor, daß das angefochtene Urtheil nicht nur den Art. 2214 sondern auch den Art. 1690 des C. c. verletze.

Durch ein Urtheil vom 25. Merz 1810 wurde hierauf das angefochtene Urtheil von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß die Uebertragung einer Forderung zwischen dem Cedenten und Cessionar durch die Uebergabe der Rechtsurkunde bewirkt wird; daß dieser Vertrag hinsichtlich des Uebergangs des Eigenthums an den Cessionar dieselbe Wirkung hat, wie der Verkauf unkörperlicher Rechte in Bezug auf den Käufer; daß das Eigenthumsrecht nicht ungewiß bleiben kann, sund nothwendigerweise auf den Cessionar übergehen muß, und nicht mehr dem Cedenten zustehen kann, weil dieser dasselbe veräußert hat;

In Erwägung, daß das Gesetz aus Gründen des Rechts und der Billigkeit dem Cessionar, welcher mit der cedirten Forderung zugleich das zu deren Sicherung bestellte Pfandrecht erwirbt, offenbar die Befugniß einräumt, die zur Erhaltung dieses Pfandrechts nothwendigen Maaßregeln zu treffen, und daß der Art. 1690, nach welchem der Cessionar in Bezug auf Dritte durch die dem Schuldner erfolgte Bekanntmachung der Cession zum Besitze der cedirten Forderung gelangt, den bereits vor dieser Bekanntmachung getroffenen conservatorischen Maaßregeln nicht im Wege stehen kann, indem man diesen Artikel, um denselben richtig zu verstehen, mit den Art. 1689, 1691 und 2214 vergleichen muß, aus dieser Vergleichung aber klar hervorgeht, daß die Bekanntmachung der Cession nur zu dem Zwecke nöthig ist, um den Schuldner zu verhindern, dem Cedenten noch Zahlung zu leisten, und um gegen den Schuldner das Executionsverfahren einzuleiten und die Zwangsversteigerung zu begehren, daß es sich aber in dem vorliegenden Falle weder von einer dem Cedenten geleisteten Zahlung, noch von einem eingeleiteten Executionsver-

fahren, noch von einer Reclamation eines Gläubigers des Cedenten, sondern blos von einer conservatorischen Maaßregel handelt, welche durch die Inscription eines bereits bestandenen Pfandrechtes vollzogen wurde;

In Erwägung, daß die von Pomme, als Gläubiger und Besitzer der das Pfandrecht begründenden Rechtsurkunden genommene Inscription alle durch den Art. 17. des Gesetzes vom 11. Brumaire des Jahres 7 vorgeschriebene Angaben enthält, indem daraus der Gläubiger, der Schuldner, der Rechtstitel der Inscription und dessen Datum und der Betrag der Schuld ersehen werden kann, die verpfändeten Liegenschaften auch genau bezeichnet sind;

In Erwägung endlich, daß die Erwähnung der Eigenschaft als Cessionar, in Folge welcher die Forderung auf denjenigen übergegangen war, welcher die Eintragung erwirkte, nirgends von dem Gesetze vorgeschrieben ist, weßhalb Pomme, welcher in Folge der Cession, und als Besitzer der das Unterpfand begründenden, und von ihm bei der Inscription angegebenen Rechtsurkunden alle vom Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllte, das Appellationsgericht zu Nimes dagegen, wenn es diese Inscription für ungültig erklärte, die Art. 1690, 1691 und 2214 des C. c. unrichtig angewendet, und nicht nur den Art. 1689 des C. c. sondern auch den Art. 17 des Gesetzes vom 11. Brumaire des Jahres 7 verletzt hat.

Sirey, t. 16, I. p. 233 — 237.

Aus den in diesem Urtheile enthaltenen Gründen erkannte der Cassationshof auch am 11. August 1819, daß der Cessionar einer Forderung das dafür bestellte Pfandrecht in eignem Namen gültig erneuern könne, ohne daß er verpflichtet sey, bei dieser Erneuerung die Cessionsurkunde vorzulegen, und daß diese Erneuerung selbst dann gültig sey, wenn auch dem Schuldner die Cession noch nicht bekannt gemacht worden war.

Sirey, t. 19, I. p. 450.

Die in diesem Urtheile ausgesprochene Ansicht wird auch von Persil und Troplong vertheidigt *), Zachariä dagegen, welcher im Uebrigen ebenfalls dieser Ansicht ist, verlangt daß der Cessionar bei der Inscription den Titel seiner Rechtsnachfolge beibringen müsse **).

3) Ist die Angabe des wirklichen oder des erwählten Wohnsitzes des Gläubigers eine wesentliche Bedingung der Gültigkeit einer Inscription?

Die meisten Ausleger des französischen Civilrechts, nämlich Tarrible, Merlin, Grénier, Troplong und Zachariä ***) neigen sich zu der Ansicht, daß weder die Angabe des wirklichen Wohnsitzes, noch die Angabe des erwählten Wohnsitzes eine wesentliche Bedingung der Gültigkeit einer Inscription sey; nur von Persil †) wird das Gegentheil behauptet, weil die Angabe des wirklichen Wohnsitzes des Gläubigers zu dem Zwecke vorgeschrieben sey, um den Vollzug eines gegen denselben etwa ergehenden Urtheils zu erleichtern. Der Cassationshof welcher sich früher, in Bezug auf die Angabe des wirklichen Wohnsitzes des Gläubigers für die strengere von Persil vertheidigte Ansicht ausgesprochen hatte, indem derselbe am 6. Juni 1810 eine Inscription für ungültig erklärte, weil darin die Angabe des wirklichen Wohnsitzes des Gläubigers fehlte,

Sirey, t. 10, I. p. 290, 291,

---

*) Persil, questions, Chap. VII, sect. II, §. II.
Troplong, t. 1, Nro. 363 — 365.

**) Zachariä, franz. C. R. 2. Th. §. 270.

***) Merlin, rép., mot: inscript hypothécaire § 5 Nro. 4.
Grénier, t. 1 Nro. 97.
Troplong, t. 3 Nro. 679.
Zachariä, franz. Civ. Recht, Th. 2 §. 278.

†) Persil, régime hypoth., ad Art. 2148, §. 1, Nro. VII.

ging später von dieser Ansicht ab, indem derselbe am 17. Nov. 1812 und am 26. Juli 1825 eine Inscription für gültig erklärte, obgleich darin der wirkliche Wohnsitz des Gläubigers nicht angegeben war.

Sirey, t. 13, I. p. 364, t. 26, I. p. 92.

Nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellationsgerichte zu Paris und zu Turin.

Sirey, t. 7, II. p. 674, t. 9, II. p. 208, t. 12, II. p. 674.

Bestrittener dagegen ist die Frage, ob die Angabe des erwählten Wohnsitzes des Gläubigers zur Gültigkeit einer Inscription erforderlich sey. Diese Frage wurde schon am 2. Mai 1816 von dem Cassationshofe bejahend entschieden, und eben so erkannte der Cassationshof am 28. August 1828, indem er ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Riom, welches eine Inscription für gültig erklärt hatte, obgleich darin der erwählte Wohnsitz des Gläubigers nicht angegeben war, aus folgenden Gründen cassirte:

Nach Ansicht des Art. 2148 und in Erwägung, daß nach Vorschrift dieses Artikels eine Inscription die Angabe des von dem Gläubiger in dem Bezirk des Hypothekenamts erwählten Wohnsitzes enthalten muß, daß diese Förmlichkeit eine wesentliche Bedingung der Publicität ist, und den Zweck hat, Dritte gegen Nachtheile zu schützen, welche ihnen durch Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeit zugehen könnten, indem die Angabe des erwählten Wohnsitzes im Interesse des Schuldners nöthig ist, wenn derselbe die Streichung der Inscription begehren will, und im Interesse der dritten Besitzer, um die Löschung der auf den erworbenen Liegenschaften ruhenden Pfandrechte zu verlangen, sodann im Interesse der Gläubiger, damit diese, wenn sie in den Fall kommen, die Beschlagnahme der Liegenschaften des Schuldners und die Vertheilung des Erlöses zu begehren, dieß mit der bei diesem Verfahren erforderlichen Schnelligkeit bewirken können;

In Erwägung endlich, daß diese Förmlichkeit dem Gesetzgeber so erheblich schien, daß er die Verbindlichkeit dieselbe zu erfüllen in dem Art. 2152 des C. c. ausdrücklich wiederholt hat, und daß diese Verbindlichkeit auch aus den Art. 2156 und 2185 des C. c. so wie aus dem Art. 695 des Code de proc. hervorgeht.

Sirey, t. 16, I. p. 245, t. 35, I. p. 1, Not. 1.

Diese Entscheidung des Cassationshofs wird jedoch von Troplong a. a. O. sehr getadelt, indem derselbe zur Widerlegung der in diesem Urtheile enthaltenen einzelnen Entscheidungsgründe folgendes bemerkt:

a) Wenn in diesem Urtheile gesagt werde, daß die Angabe des erwählten Domicils im Interesse des Schuldners vorgeschrieben sey, wenn derselbe die Streichung der Inscription verlangen wolle, so habe der Cassationshof außer Acht gelassen, daß der Schuldner nie eine Inscription als ungültig anfechten, daß mithin auch nie aus dem Interesse des Schuldners ein Grund abgeleitet werden könne, um eine Inscription für ungültig zu erklären *).

b) Unrichtig sey es, wenn behauptet werde, daß die Angabe des erwählten Wohnsitzes im Interesse der dritten Besitzer nothwendig erscheine, um die Löschung der Unterpfandsrechte begehren zu können. Die Angabe des erwählten Wohnsitzes sey vielmehr nur im Interesse des Gläubigers, welcher die Inscription erwirkte, vorgeschrieben; denn, wenn der dritte Besitzer in der Inscription nicht den erwählten Wohnsitz des Gläubigers finde, so

---

*) Die Inscription ist nämlich nur im Interesse des Gläubigers vorgeschrieben; gegen den Schuldner bleibt daher das Unterpfandsrecht wirksam, wenn es auch gar nicht eingetragen worden war.
Sirey, t. 13, II. p. 318.
Grénier, t. 1, Nro. 66.
Zachariä, Th. 2, §. 267, Nro. 2.

unterlasse derselbe die durch den Art. 2185 des C. c. vorgeschriebene Notification, und dieß sey nur dem Gläubiger nachtheilig, welcher hierdurch sein Recht, ein Uebergebot zu machen, verliere; keineswegs aber werde durch die unterlassene Angabe des erwählten Wohnsitzes das Löschungsverfahren aufgehalten.

c) Bei dem weiter in dem Urtheile aufgestellten Satze, daß die Angabe des erwählten Wohnsitzes für die Gläubiger nothwendig erscheine, um die Beschlagnahme der Liegenschaften und die Vertheilung des Erlöses begehren zu können, verwechsle der Cassationshof das Interesse des Gläubigers, welcher die Eintragung erwirkte, mit dem Interesse der dritten Gläubiger; denn blos im Interesse des erstern sey die in dem Art. 695 des Code de proc. bemerkte Zustellung des durch den Art. 684 des Code de proc. bezeichneten Patents vorgeschrieben. Wenn in der Inscription die Angabe des erwählten Wohnsitzes fehle, so unterbleibe die Mittheilung dieses Patentes an den Gläubiger, ohne daß hierdurch das weitere Verfahren aufgehalteu werde.

d) Eben so unerheblich sey endlich der letzte Entscheidungsgrund, daß die Angabe des erwählten Wohnsitzes dem Gesetzgeber so wichtig geschienen habe, daß er die Vorschrift des Art. 2148 in den Art. 2152, 2156 und 2185 des C. c. wiederholte, denn der Art. 2152 enthalte eine nur im Interesse des die Eintragung verlangenden Gläubigers gegebene Vorschrift, und die Verfügung des Art. 2156 sey nicht im Interesse der Gläubiger gegeben worden, welche die Inscription anfechten wollten, weßhalb sich diese auch nicht auf diesen Artikel beziehen könnten. Endlich sey die in dem Art. 2185 enthaltene Vorschrift ebenfalls wieder nur im Interesse des Gläubigers gegeben worden, welcher die Eintragung erwirkte.

Diese Gründe konnten jedoch den Cassationshof nicht von der Unrichtigkeit seiner frühern Ansicht überzeugen, indem

derselbe in der neuesten Zeit, nämlich am 6. Januar 1835 abermals eine Inscription für ungültig erklärte, weil darin die Angabe des erwählten Wohnsitzes des Gläubigers fehlte.

Sirey, t. 35, I. p. 8, 9.

Nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellationsgerichte zu Agen und Douai.

Sirey, t. 16, I. p. 245, t. 20, II. p, 99.

Dagegen erkannten die Appellationsgerichte zu Metz, Grenoble, Riom und Paris, daß die Angabe des erwählten Wohnsitzes des Gläubigers keine wesentliche Bedingung der Gültigkeit einer Inscription sey.

Sirey, t. 12, II. p. 388, t. 24, II. p. 79, t. 28, II. p. 77, t. 33, II. p. 95.

4) Ist die Angabe des Datums des Rechtstitels zur Gültigkeit einer Inscription erforderlich?

Diese Frage wird von Tarrible, Merlin, Persil und Zachariä bejaht, weil dritte Personen dabei interessirt seyen, zu erfahren, an welchem Tage das eingetragene Unterpfandsrecht seine Entstehung erhalten habe *), dagegen aber von Troplong und Toullier aus dem Grunde verneint, weil das Unterpfandsrecht nur von dem Tage der Inscription desselben gegen Dritte wirksam werde, weßhalb letztere der Tag der Constituirung des Unterpfandsrechts nicht interessiren könne **). In mehreren Urtheilen vom 22. April 1807, 11. Nov. 1813, 11. Merz 1816, 3. Febr. 1819 und 12. Dec. 1821 hatte der Cassationshof den Grundsatz ausgesprochen,

---

*) Merlin, rép, mot: inscr. hyp., §. V. Nro. 10, mot: hyp. sect. II. §. 2. art. X Nro. 4
Persil, rép. hyp. ad art. 2148, §. III, Nro. 1.
Zachariä, franz. Civ. R. Th. 2, §. 278, Nro. 3.

**) Troplong, t. 3, Nro. 682
Toullier, droit civil, t. 7 Nro. 510, 511.,

daß die Angabe des Datums des Rechtstitels zur Gültigkeit der Inscription wesentlich erforderlich sey.

Sirey, t. 7, I. p. 234, t. 12, I. p. 132, t. 16, I. p. 407, t. 19, I. p. 345, t. 22, I. p. 249.

Dagegen erkannte der Cassationshof in zwei Urtheilen vom 17. August 1813 und 9. Nov. 1815, daß die irrige Angabe des Datums die Inscription nicht ungültig mache, in so fern hierdurch dritten Personen kein Verlust veranlaßt wurde,

Sirey, t, 14, I. p. 126, t. 16, I. p. 151,

und durch ein Urtheil vom 2. August 1820 erklärte sogar der Cassationshof eine Inscription, in welcher das Datum des Rechtstitels ganz fehlte, aus dem Grunde für gültig, weil sich dieselbe auf eine andere Urkunde bezog, in welcher das Datum des Rechtstitels enthalten war.

Sirey, t. 21, I. p. 35.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß der Cassationshof bei diesen drei Entscheidungen dem von ihm bereits in mehreren Urtheilen ausgesprochenen Grundsatze, daß die Angabe des Datums des Rechtstitels zur Gültigkeit der Inscription wesentlich erforderlich sey, nicht treu geblieben ist. Denn wenn dieser Grundsatz richtig wäre, so hätte auch eine Inscription, in welcher das Datum des Rechtstitels unrichtig angegeben war, für ungültig erklärt werden müssen, weil der Fall, wenn das Datum unrichtig angegeben wurde, dem Falle ganz gleich ist, wenn das Datum ganz fehlt, indem in dem einen, wie in dem andern Falle dritte Personen aus der Inscription weder den Tag, an welchem das Unterpfandsrecht constituirt wurde, ersehen, noch die Gültigkeit des Rechtstitels prüfen können.

Noch weniger hätte die Inscription, in welcher das Datum des Rechtstitels ganz fehlte, aus dem Grunde für gültig erklärt werden können, weil sich dieselbe auf eine andere Urkunde bezog, in welcher das Datum angegeben war. Denn das Datum müßte in der Inscription selbst angegeben seyn, und wenn man eine solche Rückweisung auf andere

Urkunden zulassen wollte, so müßte auch eine Inscription, in welcher der Betrag der Forderung gar nicht angegeben war, für gültig erklärt werden, wenn sich die Inscription nur auf eine andere Urkunde bezieht, in welcher der Betrag der Forderung angegeben ist.

Nicht ohne Grund wird deswegen insbesondere die letztere Entscheidung von Merlin getadelt.

Merlin, rép. mot: inscr. hyp. sect. II §. II. art. X Nro. 4.

5) Ist die Angabe der Beschaffenheit des Titels zur Gültigkeit einer Inscription erforderlich?

Auch diese Frage wird von Tarrible, Merlin, Persil und Zachariä aus dem Grunde bejaht, weil dritte Personen dabei interessirt seyen, zu erfahren, ob sich die eingetragene Forderung auf einen Kauf, auf ein Darlehn, ein Urtheil oder eine Erbtheilung gründe, um hiernach den Umfang des Pfandrechts ermessen zu können *), dagegen aber von Troplong verneint **), und für diese letztere Ansicht hat sich auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle am 11. Merz 1816 ausgesprochen. Bei einem Rangordnungsverfahren wurde die Gültigkeit zweier Pfandeinträge vom 5. Sept. 1806 und 12. Mai 1812 blos aus dem Grunde bestritten, weil in denselben die Beschaffenheit des Rechtstitels nicht angegeben war. Von dem Appellationsgericht zu Poitiers wurden jedoch durch ein Urtheil vom 28. Juli 1814 diese Pfandeinträge für gültig erklärt, und der Cassationshof verwarf die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach Vorschrift des Art. 2148 des C. c. eine Inscription das Datum und die Beschaffenheit des

---

*) Merlin, rép. mot: inscr. hyp. §. V Nro. 10.
Persil, rép. hyp. ad art. 2148 §. III Nro. 1.
Zachariä, franz. C. R. Th. 2, §. 278, Nro. 3.

**) Troplong. t. 3. Nro. 682.

Titels enthalten soll, und daß, wenn gleich die Angabe des Datums des Titels als ein wesentliches Erforderniß angesehen werden muß, weil Dritte dabei interessirt sind, zu prüfen, ob das Pfandrecht auf einem gültigen Rechtstitel beruhe, dieß doch nicht hinsichtlich der Beschaffenheit des Titels der Fall ist, wenn, wie hier, aus der Inscription das Datum der öffentlichen Urkunde, der Namen des Notairs, von welchem dieselbe aufgenommen wurde, der Betrag der eingetragenen Forderung und deren Verfallzeit ersehen werden kann, weil durch diese Angaben dritte Personen von allem dem, was sie interessiren kann, hinreichende Kenntniß erhalten, und in den Stand gesetzt werden, die etwa noch weiter nöthigen Notizen einzuziehen, weßhalb dieselbe durch eine solche Inscription nicht in einen Irrthum versetzt wurden, weil sie den Rechtstitel des Unterpfands nach Belieben prüfen konnten, durch diese Inscription daher dem Zweck des Gesetzes entsprochen worden ist.

Sirey, t. 16, I. p. 407.

Daß von dem Cassationshofe die Angabe der Beschaffenheit des Titels nicht als eine wesentliche Förmlichkeit angesehen wird, dieß geht noch aus mehreren von demselben erlassenen Urtheilen hervor, indem er am 16. Merz 1820 und am 7. Mai 1823 zwei Inscriptionen, in welchen die Beschaffenheit des Titels fehlte, für gültig erklärte, weil sich dieselben auf frühere Inscriptionen bezogen, in welchen die Beschaffenheit des Titels angegeben war, und in einem Urtheile vom 26. Juli 1825 aussprach, daß eine Inscription, in welcher die Beschaffenheit des Titels unrichtig angegeben war, nicht als ungültig erklärt werden könne, wenn nur in der Inscription erwähnt sey, daß das Pfandrecht durch eine öffentliche, an einem bestimmten Tage von einem Notair errichtete Urkunde seine Entstehung erhalten habe.

Sirey, t. 20, I. p. 353, t. 24, I. p. 111, t. 26, I. p. 92.

6) Ist eine Inscription ungültig, in welcher die Verfallzeit der Forderung nicht angegeben wurde?

Schon das Gesetz von 11. Brumaire des Jahres 7 enthielt in dem Art. 17 die Vorschrift, daß die Inscription die Verfallzeit der eingetragenen Forderung enthalten müsse, und diese Vorschrift hatte damals ihren guten Grund darin, weil nach dem Art. 15 dieses Gesetzes den Erwerbern der verpfändeten Liegenschaften zur Berichtigung der auf denselben ruhenden Pfandschulden dieselbe Fristen bewilligt waren, wie den frühern Besitzern dieser Liegenschaften, weßhalb erstere wesentlich dabei interessirt waren, die Verfallzeit dieser Pfandschulden zu erfahren. Dieser Grund fiel aber mit der Einführung des C. c. weg, indem nach dem Art. 2184 die Käufer der verpfändeten Liegenschaften verbunden sind, die Pfandschulden alsbald zu bezahlen, sie mögen schon fällig seyn oder nicht, und da nicht abzusehen ist, welches Interesse dritte Personen jetzt dabei haben können, die Verfallzeit der eingetragenen Forderung zu erfahren, so würde wohl schwerlich die Angabe dieser Verfallzeit als eine wesentliche bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachtende Förmlichkeit angesehen worden seyn, wenn nicht am 4. Sept. 1807 ein Gesetz erschienen wäre, welches in dieser Beziehung besondere Vorschriften enthielt.

Dasselbe verordnet nämlich im Art. 1, daß ein jeder Gläubiger, welcher seit dem Gesetze vom 11. Brumaire des Jahres 7 bis zur Promulgation dieses neuen Gesetzes eine Inscription ohne Angabe des Zahlungstermins oder der Verfallzeit seiner Forderung erwirkt habe, die Verfallzeit möge schon bestimmt seyn oder noch von dem Eintritt eines gewissen Umstandes abhängen, bei dem Hypothekenamt binnen 6 Monaten die Inscription in dieser Beziehung vervollständigen soll.

In dem Art. 2 dieses Gesetzes ist demnächst weiter ver-

ordnet, daß durch diese Berichtigung die erste Inscription vollständig und vollgültig werde (sera complète et valable), in so fern auch die übrigen Förmlichkeiten beobachtet waren und im §. 3 ist verfügt, daß dieses Gesetz keineswegs auf die Inscriptionen anwendbar sey, welche schon vorher durch rechtskräftige Erkenntnisse für ungültig erklärt worden waren.

Aus diesem Gesetze folgert Merlin *):

1) Daß die Angabe der Verfallzeit der eingetragenen Forderung seit dem Gesetze vom 11. Brumaire des Jahres 7 eine wesentliche Förmlichkeit gewesen sey;
2) Daß auch unter der Herrschaft des C. c. die Angabe der Verfallzeit als eine wesentliche Förmlichkeit angesehen werden müsse, weil nach der Verfügung des Art. 2 des Gesetzes vom 4. Sept. 1807 eine Inscription, in welcher die Verfallzeit nicht angegeben war, nur dann vollständig und vollgültig werde, wenn die Berichtigung binnen 6 Monaten nach Promulgation dieses Gesetzes geschehen war;
3) Daß die Verfallzeit in jedem Falle angegeben werden müsse, der Verfalltag möge schon bestimmt, oder erst noch von einem ungewissen Umstande abhängig seyn.

Merlin behauptet deswegen, daß die Angabe der Verfallzeit der Forderung unbedingt zur Gültigkeit einer Inscription erforderlich sey.

Diese Behauptung wird jedoch von Troplong **) aus folgenden Gründen bestritten. Das Gesetz vom 4. Sept. 1807 sey zu einer Zeit erschienen, wo über den Zweck und die Wesenheit der durch den Art. 2148 vorgeschriebenen Förmlichkeiten überhaupt noch ganz irrige Ansichten verbreitet waren, indem damals alle diese Förmlichkeiten als wesentlich angesehen wurden. Dem Gesetzgeber sey es nicht entgangen

---

*) Merlin, rép., mot: inscr. hypoth., §. V, Nro. 11.
**) Troplong, t. 3, Nro. 671.

wie die Inscriptionen von den Gerichten und selbst von dem Cassationshofe wegen Nichtbeobachtung der unbedeutendsten und unwesentlichsten Förmlichkeiten für ungültig erklärt wurden, und die Besorgniß, daß viele Gläubiger, welche bei der Inscription die Verfallzeit der Forderung anzugeben unterlassen hatten, in Folge der von den Gerichten angenommenen strengen Grundsätze, wegen dieser unbedeutenden Auslassung um ihr Vermögen kommen könnten, habe den Gesetzgeber veranlaßt, diesen Gläubigern zur Vervollständigung ihrer Pfandeinträge eine sechsmonatliche Frist zu bewilligen.

Die Intention des Gesetzgebers habe sich daher bei Erlassung dieses Gesetzes darauf beschränkt, den Gläubigern, deren Pfandeinträge unvollständig waren, Gelegenheit zu verschaffen, diese Pfandeinträge zu vervollständigen, und dieselbe hierdurch gegen etwa mögliche Anfechtungen sicher zu stellen; keineswegs aber sey es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, durch dieses Gesetz den Art. 2148 des C. c. zu erläutern, und Vorschriften für die erst nach dessen Promulgation zu nehmende Pfandeinträge zu geben. Wenn der Gesetzgeber in dem §. 2 dieses Gesetzes sage, daß durch diese Berichtigung die erste Inscription vollständig und vollgültig werde, so habe er hierdurch nur die Zweifel, welche über die rückwirkende Kraft dieser Berichtigung entstehen konnten, beseitigen wollen. Auch könne aus den Worten, daß die erste Inscription durch diese Berichtigung vollständig und vollgültig (valable) werde, noch nicht gefolgert werden, daß dieselbe ohne diese Berichtigung ungültig gewesen sey; denn ein Act könne wegen theilweiser Unvollständigkeit als nicht vollgültig erscheinen, ohne daß derselbe deßhalb ungültig sey. In diesem Sinne werde nämlich z. B. das Wort valable in dem Art. 170 des C. c. gebraucht, welcher die von einem Inländer im Auslande geschlossene Ehe unter der Voraussetzung für gültig (valable) erkläre, wenn die durch den Art. 63 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden seyen, indem bei den Gerichten kein Zweifel darüber bestehe, daß

eine Ehe, wenn auch die durch den Art. 63 vorgeschriebene Förmlichkeiten nicht beobachtet wurden, doch nicht als nichtig erklärt werden könne.

Troplong behauptet deswegen, daß die Angabe der Verfallzeit der Forderung überhaupt eine sehr unwesentliche Förmlichkeit sey, und daß durch das blos transitorische Gesetz vom 4. Sept. 1807 nicht nachgewiesen werden könne, daß diese Förmlichkeit bei Strafe der Nichtigkeit der Inscription beobachtet werden müsse.

Indessen zählt diese erst in der neuesten Zeit von Troplong aufgestellte Ansicht über den Zweck und Sinn des Gesetzes vom 4. Sept. 1807 noch keine Anhänger, indem sich nicht nur die Ausleger des französischen Civilrechts, namentlich Persil, Grénier, und Zachariä *) zu der von Merlin vertheidigten Ansicht bekennen, sondern auch die französischen Gerichtshöfe, insbesondere der Cassationshof nach dieser Ansicht erkannt haben.

So erklärte das Appellationsgericht zu Rouen am 1. Aug. 1809 eine Inscription wegen unterlassener Angabe der Verfallzeit der Forderung aus dem Grunde für ungültig, weil die Erwerber der verpfändeten Liegenschaften aus der Inscription ersehen müßten, daß die Pfandschulden bereits fällig waren, oder wann dieselben fällig würden.

Sirey, t. 10, II. p. 67.

Mit Recht fragt aber Troplong in Bezug auf dieses Urtheil, welches Interesse die Erwerber dieser Liegenschaften dabei haben könnten, die Verfallzeit dieser Forderungen zu erfahren, weil sie ja nach Art. 2184 des C. c. die Pfandschulden alsbald bezahlen müßten, wenn sie auch noch nicht fällig waren. Eben so erkannten die Appellationsgerichte zu Lüttich (am 24. Aug. 1809), zu Nimes (am 28. Nov. 1832 und 9.

---

*) Persil, rép., hyp. ad art. 2148, §. 4, Nro. VI.
Grénier, t. 1, Nro. 79.
Zachariä, franz. C. R., Th. 2, §. 278, Nro. 5.

Januar 1833) und zu Amiens (am 2. Febr. 1831) und der Cassationshof verwarf die gegen das letztere Urtheil eingelegte Cassation am 9. Aug. 1832 aus dem Grunde, weil aus dem Art. 2148 des C. c. in Verbindung mit dem Art. 2 des Gesetzes vom 4. Sept. 1807 hervorgehe, daß die Angabe der Verfallzeit der eingetragenen Forderung als eine wesentliche bei Strafe der Nichtigkeit der Inscription zu beobachtende Förmlichkeit angesehen werden müsse. Aus demselben Grunde hatte der Cassationshof schon am 15. Jan. 1817 eine gegen ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Rennes vom 22. Juni 1813 eingelegte Cassation verworfen.

Sirey, t. 10, II. p 372, t. 32, I. p. 481, t. 33, II. p. 198, 199, t. 17, I. p. 148.

Indessen ist auch hier der Cassationshof diesem strengen System nicht immer treu geblieben, indem er in einem Urtheile vom 3. Jan. 1814 erkannte, daß die irrige Angabe des Verfalltags der Forderung die Inscription nicht ungültig mache, wenn, durch diesen Irrthum dritten Personen kein Schaden zugegangen war.

Sirey, t. 14, I. p. 82.

7) Wie müssen die verpfändeten Liegenschaften in der Inscription bezeichnet werden, wenn die letztere gültig seyn soll?

Das dem französischen Hypothekengesetz zum Grund liegende Princip der Specialität macht es nothwendig, daß die mit einem Unterpfand belasteten Liegenschaften so genau bezeichnet werden, daß dieselben von andern Liegenschaften hinlänglich unterschieden werden können. Darauf gründet sich die Vorschrift des Art. 2129 des C. c., nach welcher in der Vertragsurkunde, durch welche das Unterpfand bewilligt wurde, die Beschaffenheit und Lage der verpfändeten Liegenschaften genau angegeben werden soll, und die Vorschrift des Art. 2148 Nro. 5, nach welcher die Beschaffenheit und Lage dieser Güter in der Inscription angegeben seyn muß. In

früherer Zeit hatte der Cassationshof auch in Bezug auf diese Vorschriften sehr strenge Grundsätze angenommen, indem derselbe am 23. Aug. 1808 und 20. Febr. 1810 die Cassation gegen zwei Urtheile verwarf, welche Pfandverschreibungen für ungültig erklärt hatten, durch welche sämmtliche Güter, welche der Schuldner zur Zeit der Ausfertigung der Pfandschreibung in dem Bezirk einer bestimmten Gemeinde besaß, zu Unterpfand bestellt wurden, weil die Lage und Beschaffenheit der einzelnen Güterstücke nicht näher bezeichnet worden war.

Sirey, t. 8, I. p. 489, t. 10, I. p. 178.

Später nahm jedoch der Cassationshof mildere Grundsätze an, indem er Inscriptionen, welche auf die Gesammtheit der Güter genommen waren, welche der Schuldner zur Zeit der Inscription in dem Bezirk einer bestimmten Gemeinde besaß, für gültig erklärte, wenn auch die einzelnen Güterstücke ihrer Lage und Beschaffenheit nach nicht näher bezeichnet worden waren.

Sirey, t. 14, I. p. 44, t. 18, I. p. 145, t. 20, I. p. 173, t. 21, I. p. 419, t. 26, I. p. 38.

Die in diesen Urtheilen ausgesprochene Ansicht wird zwar von Grénier und Troplong gebilligt *), dagegen aber von Merlin und Zachariä **) getadelt, und dieser Tadel scheint nicht ohne Grund zu seyn, indem, wenn man derartige Pfandverschreibungen und Pfandeinträge gelten lassen wollte, die generellen Conventionalpfandrechte, welche durch das angenommene Princip der Specialität aus dem Gesetzbuch verbannt bleiben sollten, gewissermaßen wieder zurückgerufen würden, was nicht nur dem Credit des Schuldners,

---

*) Grénier, t. 1, Nro. 71.
Troplong, t. 3, Nro. 689.

**) Merlin, rép. mot: hypoth sect. II, §. III, art. VI. Nro. 6.
Zachariä, franz. C. R., Th. 2, §. 266, Not. 14, §. 278.

sondern auch dritten Personen nachtheilig seyn könnte, weil letztere, wenn sie dem Schuldner auf Liegenschaften, welche derselbe erst nach Constituirung des ersten Unterpfands erworben hatte, Credit bewilligen wollten, immer vorerst untersuchen müßten, ob diese Liegenschaften nicht schon zur Zeit der ersten Unterpfandsbestellung Eigenthum des Schuldners waren, und ob dieselben deswegen nicht schon dem ersten Pfandgläubiger verhaftet seyen.

In der neueren Zeit hat sich der Cassationshof seiner früher ausgesprochenen strengen Ansicht wieder genähert. Das Appellationsgericht zu Caen hatte nämlich in einem Urtheile vom 12. Juli 1826 zwei auf sämmtliche, dem Schuldner gehörige, in dem Bezirk eines bestimmten Hypothekenamts gelegene Güter, genommene Inscriptionen für ungültig erklärt, weil die Lage und Beschaffenheit der einzelnen Güterstücke nicht näher angegeben war, und der Cassationshof verwarf am 19. Febr. 1828 die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation aus dem Grunde, weil das Appellationsgericht zu Caen durch diese Entscheidung kein Gesetz verletzt habe.

Sirey, t. 28, I. p. 354

LXIX.

Unter den zweijährigen Zinsen, auf welche sich nach Art. 2151 des C. c. das Unterpfandsrecht für die Hauptforderung erstreckt, sind nicht gerade die Zinsen der zwei ersten Jahre nach der Inscription zu verstehen, sondern der Gläubiger kann unbedingt und ohne Rücksicht auf deren Verfallzeit außer den Zinsen für das laufende Jahr auch noch für die Zinsen zweier Jahre denselben Vorrang ansprechen, wie für das Capital, in so fern diese Zinsen zur Zeit der Eröffnung des Concurses noch nicht verjährt waren.

Bei einem über den Kaufpreis eines Landgutes vor dem Tribunal zu Cusset eröffneten Rangordnungsverfahren, liquidirte Barthelet eine auf dieses Landgut inscribirte Unterpfandsforderung nebst Zinsen, indem derselbe außer den Zinsen des laufenden Jahrs für die rückständigen Zinsen zweier Jahre denselben Vorrang begehrte, wie für das Capital. Indessen waren die Zinsen der drei ersten Jahre nach genommener Inscription bereits bezahlt, und deswegen wurde von den übrigen Gläubigern der von Barthelet angesprochene Vorrang für die Zinsen zweier Jahre durch die Behauptung bestritten, daß der Art. 2151 des C. c. nur den Zinsen für die zwei Jahre, welche unmittelbar auf die Inscription gefolgt waren, denselben Vorrang einräume, wie der Hauptforderung.

Das Tribunal zu Cusset verwarf jedoch die Einsprache der Gläubiger, weil der Art. 2151 des C. c. dem Gläubiger unbedingt für die Zinsen zweier Jahre denselben Vorrang einräume, wie für die Hauptforderung, ohne diesen Vorrang gerade auf die Zinsen der zwei ersten Jahre nach der Inscription zu beschränken.

Auf die von den Gläubigern eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Urtheil am 16. Dec. 1813 von dem Appellationsgericht zu Riom aus folgenden Gründen abgeändert und dem Barthelet der angesprochene Vorrang für die Zinsen zweier Jahre versagt:

In Erwägung, daß in dem Eingange des Art. 2151 des C. c. den Zinsen und Renten nicht nur für das laufende Jahr, sondern auch für zwei verflossene Jahre derselbe Vorrang eingeräumt ist, wie für das Kapital, daß jedoch hierunter nur die Zinsen und Renten der drei ersten Jahre nach genommener Inscription verstanden werden können, in so fern diese zur Zeit der Eröffnung des Rangordnungsverfahrens noch nicht bezahlt worden waren;

In Erwägung, daß diese gesetzlich ausgesprochene, jedoch durch die Worte des Gesetzes selbst beschränkte Begünstigung auf die Zinsen und Renten, welche erst später fällig wurden, nicht ausgedehnt werden darf, weil in dem zweiten Theile dieses Artikels ausdrücklich verfügt ist, vorbehaltlich die übrigen Rückstände, welche durch die erste Inscription nicht gedeckt sind, besondere Inscriptionen zu nehmen, welche alsdann vom Tage der Inscription durch letztere Unterpfandsrecht erlangen;

In Erwägung, daß aus dieser letztern gesetzlichen Bestimmung hervorgeht, daß die Zinsen und Renten, welche erst nach Ablauf der drei Jahre fällig werden, von welchen im ersten Theile dieses Artikels die Rede ist, durch besondere Inscriptionen gewahrt werden müssen, und daß diesen Zinsen erst von dem Tage der Inscription ein Unterpfandsrecht zusteht;

In Erwägung, daß das Gesetz ganz unzweideutig zwischen den Zinsen und Renten unterscheidet, welche schon Kraft Gesetzes gewah.t sind, und denen, welche durch besondere Inscriptionen gewahrt werden müssen;

In Erwägung, daß der den Zinsen der drei ersten Jahre eingeräumte Vorrang Kraft Gesetzes cessirt, sobald der Schuldner diese Zinsen bezahlt hat, daß in diesem Falle die den Gläubigern eingeräumte Begünstigung realisirt ist, und daß diese Zinsen und Renten, wenn sie bezahlt wurden, nicht noch einmal bei einem Rangordnungsverfahren gefordert werden können.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Generalprocurator Mourre im Interesse des Gesetzes die Cassation ein, welche derselbe durch folgende Gründe zu rechtfertigen suchte:

Wenn der Gesetzgeber außer den Zinsen und Renten des laufenden Jahrs auch noch den Zinsen und Renten zweier Jahre denselben Vorrang einräume, wie der Hauptforderung, so sey dieß offenbar nur in der Absicht geschehen, für Dritte den Betrag der Schuld so viel wie möglich zu fixiren, die Darlehn zu erleichtern, und das Anhäufen der Zinsen und Renten zu verhindern, weil dieß mit dem dem Hypothekensystem zum Grund liegenden Princip der Publicität nicht vereinbarlich gewesen wäre. Der Gesetzgeber habe die Bestimmung der frühern Gesetzgebung, durch welche den Renten derselbe Vorrang eingeräumt war, wie der Hauptforderung, abgeändert, und diesen Vorrang auf die Zinsen und Renten von drei Jahren beschränkt. Durch die Eintragung des Unterpfands für ein verzinsliches Kapital würden die Gläubiger, welche später Inscriptionen nehmen wollten, davon unterrichtet, daß außer den Zinsen des laufenden Jahres noch den Zinsen für zwei Jahre derselbe Vorrang zustehe, wie der Hauptforderung. Der Gläubiger habe in jedem Fall für die Zinsen von drei Jahren den gleichen Vorrang anzusprechen, wie für die Hauptforderung, ohne daß es darauf ankomme, ob die Zinsen für die drei ersten Jahre nach der Inscription bereits bezahlt worden waren oder nicht.

In dem angefochtenen Urtheile werde zwar unterstellt, daß durch den Art. 2151 nur den Zinsen der ersten drei Jahre nach der Inscription derselbe Vorrang eingeräumt sey,

wie der Hauptforderung. Allein hierdurch lege dasselbe in diesen Artikel eine Beschränkung, welche nicht darin enthalten sey, indem dieser Artikel nirgends den den Zinsen eingeräumten Vorrang auf die Zinsen der drei ersten Jahre nach der Inscription beschränke. Allein selbst die Worte des Gesetzes ständen dieser beschränkenden Auslegung entgegen. Denn unter diesen drei Jahren sey auch das laufende Jahr begriffen; unter dem laufenden Jahre könne aber nur das Jahr verstanden werden, in welchem die verpfändete Liegenschaft veräußert und das Rangordnungsverfahren eröffnet wurde; wenn daher das Rangordnungsverfahren erst 20 Jahre nach der Inscription eröffnet werde, so sey das zwanzigste Jahr das laufende Jahr, und für die Zinsen dieses Jahrs könne der Gläubiger denselben Vorrang ansprechen, wie für die Hauptforderung, wenn auch die Zinsen für die drei ersten Jahre nach der Inscription bereits bezahlt worden waren. Eben so wenig lasse sich die Entscheidung des Appellationsgerichts zu Riom durch die Schlußworte des Art. 2151 rechtfertigen; dasselbe unterstelle nämlich hier, daß unter den Zinsen, deren Vorrang durch besondere Inscriptionen gewahrt werden müsse, die Zinsen für die Jahre zu verstehen seyen, welche den drei ersten Jahren nach der Inscription nachgefolgt waren; allein auch dieser Unterstellung stehe die Fassung des Art. 2151 entgegen.

Der Gesetzgeber habe unbedingt und unbeschränkt den Zinsen für drei Jahre denselben Vorrang eingeräumt, wie der Hauptforderung; wenn man diesen Vorrang nur auf die Zinsen der drei ersten Jahre nach der Inscription beschränken wollte, so würde dieß nur durch ein neues Gesetz geschehen können; durch ein solches Gesetz würde aber die Lage der Schuldner sehr verschlimmert, indem die Gläubiger, wenn ihnen für die erst nach den drei ersten Jahren fällig werdende Zinsen der Vorrang versagt wäre, mit aller Strenge diese Zinsen beitreiben und das Capital selbst aufkündigen würden.

Am 27 Mai 1816 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Urtheil, jedoch lediglich im Interesse des Gesetzes, aus dem von dem Generalprocurator Mourre vorgetragenen Gründen *).

Sirey, t. 16, I. p. 250.

LXX.

Kann ein Ehemann auch in dem Falle, wenn seine Ehefrau ihre Zustimmung zur Beschränkung des ihr zustehenden generellen Pfandrechtes auf bestimmte Liegenschaften verweigert, gegen dieselbe diese Beschränkung gerichtlich nachsuchen?

Nach dem Art. 2144 des C. c. kann ein Ehemann nur mit Zustimmung seiner Ehefrau und nach Einholung eines Gutachtens der vier nächsten Verwandten der letztern verlangen, daß das derselben zustehende generelle Unterpfand gerichtlich auf so viele Liegenschaften beschränkt werde, als zur Deckung der Forderungen der Ehefrau nöthig sind. Bestritten aber ist die Frage, ob der Ehemann diese Beschränkung auch dann begehren könne, wenn seine Ehefrau ihre Zustimmung verweigert. Diese Frage wird von Tarrible, Grénier und Troplong verneint **) und nach dieser Ansicht

---

*) Nach dem badischen Landrechte (Zusatzartikel 2218, a) beschränkt sich der den Zinsen eingeräumte Vorrang außer den Zinsen des laufenden Jahrs auf die noch nicht verjährte Zinsen derjenigen zwei Jahre, welche dem Ausbruche des Concurses vorausgegangen waren.

**) Merlin, rép. mot: inscript. hyp. §. 3 Nro. 22.
Grénier, t 1 Nro 267
Troplong, t. 2, Nro. 641.

erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

In einer bei dem Tribunal der Seine anhängig gemachten Klage hatte Lemaire die Beschränkung des seiner Ehefrau zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes auf eine bestimmte Liegenschaft begehrt, und obgleich letztere ihre Zustimmung zu dieser Beschränkung verweigerte, so wurde doch diese Beschränkung von dem Tribunale am 27. Dec. 1822 nach dem Begehren des Ehemannes aus dem Grunde erkannt, weil der Ehemann, wenn auch seine Ehefrau ihre Zustimmung verweigerte, doch immer noch diese Beschränkung gerichtlich begehren könne, weil sonst das dem Ehemanne gesetzlich eingeräumte Recht, die Beschränkung des auf seinen Liegenschaften ruhenden generellen Pfandrechtes seiner Ehefrau zu begehren, von der Willkühr und Laune der letztern abhängig seyn würde.

Auf die von der Ehefrau des Lemaire gegen dieses Urtheil eingelegte Appellation erkannte das Appellationsgericht zu Paris am 25. April 1823, daß vordersamst nach Vorschrift des Art. 2144 des C. c. das Gutachten der vier nächsten Verwandten der Ehefrau des Lemaire zu erheben sey.

Dieses Gutachten fiel aber nicht zu Gunsten des Lemaire aus, weßhalb derselbe bat, ein Gutachten durch Sachverständige erheben zu lassen. Durch ein Urtheil von 18. Juli 1823 wurde jedoch Lemaire mit seiner Klage wegen Beschränkung des seiner Ehefrau zustehenden generellen Pfandrechtes aus dem Grunde abgewiesen, weil derselbe weder die Zustimmung der Familie seiner Ehefrau zur Beschränkung dieses generellen Pfandrechtes beigebracht, noch nachgewiesen habe, daß der Werth seiner Liegenschaften den Betrag der seiner Ehefrau zustehenden Forderungen übersteige.

Gegen dieses Urtheil legte Lemaire die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe dem Art. 2144 des C. c. eine unrichtige Anwendung gebe, weil darin unterstellt werde, daß die Zustimmung der Verwandten seiner Ehefrau zu der

nachgesuchten Beschränkung nöthig sey, während doch nach diesem Gesetze nur ein Gutachten dieser Verwandten erfordert werde. Außerdem aber verletze das angefochtene Urtheil noch die Art. 2164 und 2165, worin die Art und Weise vorgeschrieben werde, wie die generellen Pfandrechte zu beschränken seyen.

Am 9. Dec. 1824 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß dem Ehemanne durch den Art. 2144 des C. c. nur unter der Voraussetzung eine Klage wegen Beschränkung des seiner Ehefrau zustehenden generellen Pfandrechtes eingeräumt ist, wenn derselbe nicht nur die Zustimmung seiner Ehefrau, sondern auch ein Gutachten der Verwandten der letztern beibringt, daß aber der Cassationskläger diese Zustimmung seiner Ehefrau nicht beigebracht hat, und das von den Verwandten der letztern abgegebene motivirte Gutachten der begehrten Beschränkung im Wege steht, der Cassationskläger auch nicht nachgewiesen hat, daß der Werth der dem generellen Pfandrechte seiner Ehefrau verhafteten Liegenschaften den Betrag der der letztern zustehenden Forderungen übersteige ꝛc. ꝛc.

Sirey, t. 25, I. p. 213.

Eben so erkannte auch das Appellationsgericht zu Rouen am 3. Febr. 1834.

Sirey, t. 34, II. p. 384.

Dagegen erkannte nicht nur das Appellationsgericht zu Paris in einem Urtheile vom 16. Juli 1813, sondern auch das Appellationsgericht zu Nancy in einem Urtheile vom 26. Aug. 1825, daß dem Ehemanne selbst dann wegen Beschränkung des seiner Ehefrau zustehenden generellen Pfandrechtes gegen letztere ein Klagerecht zustehe, wenn diese ihre Zustimmung verweigere.

Sirey, t. 14, II. p. 233, t. 26, II. p. 149.

In dem letztern Urtheile sind für diese Ansicht folgende Gründe aufgeführt, daß das Gesetz nicht die Absicht haben

könne, die dem Schuldner eingeräumten Rechte unwirksam zu machen; daß der Art. 2161 des C. c. ohne Unterschied und unbeschränkt eine Klage wegen Beschränkung der generellen Pfandrechte zulasse, und daß die Zulässigkeit dieser Klage von keiner Bedingung abhängig gemacht sey, weßhalb auch der Ehemann dieselbe gegen seine Ehefrau anhängig machen könne, weil in dem Art. 2144 nicht gesagt werde, daß dem Ehemann diese Klage nicht zustehe, wenn seine Ehefrau ihre Zustimmung versage; daß die, von dem Vormunde wegen Beschränkung des dem Mündel zustehenden generellen Pfandrechts gegen den Gegenvormund erhobene Klage, ohngeachtet des Widerspruchs des letztern, einen günstigen Erfolg haben müsse, wenn das Gericht dieselbe für begründet halte, weßhalb auch dasselbe von der von dem Ehemanne gegen seine Ehefrau erhobenen Klage behauptet werden müsse, indem der Widerspruch der Ehefrau nicht mehr Kraft haben könne, als der Widerspruch des Gegenvormundes, und durch die Laune und Eigensinn der Ehefrau die dem Ehemanne zustehenden Rechte nicht unwirksam gemacht werden dürften.

Zur Widerlegung dieser Gründe wird jedoch von Troplong bemerkt: Allerdings räume zwar der Art. 2161 des C. c. dem Schuldner, dessen Liegenschaften mit einem generellen Pfandrechte belastet seyen, ein Klagrecht wegen Beschränkung dieses Pfandrechts auf so viele Liegenschaften ein, als zur Deckung des Gläubigers nöthig seyen; eben so gewiß sey es, daß sich dieser Artikel auch auf das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen beziehe, und daß auch dem Ehemanne dieses Klagerecht zustehe. Wenn aber behauptet werde, daß dieses Klagerecht von keiner Bedingung abhängig sey, so verstoße diese Behauptung gegen die ausdrückliche Vorschrift des Art. 2144, nach welcher der Ehemann diese Beschränkung nur mit Zustimmung seiner Ehefrau und nur nach Einholung eines Gutachtens der Verwandten der letztern begehren könne. Nach dem Art. 2161 stehe zwar dem Ehemanne wegen Beschränkung des generellen Pfandrechtes seiner Ehefrau eine

Klage zu, nach dem Art. 2144 sey jedoch diese Klage nur dann zulässig, wenn der Ehemann nicht nur die Zustimmung seiner Ehefrau zu der Beschränkung sondern auch ein Gutachten von vier Verwandten der Ehefrau beibringe, und so müßten diese beiden Artikel miteinander in Einklang gebracht werden.

Wenn auch zur Zeit, als die Beschränkung begehrt wurde, das liegenschaftliche Vermögen des Ehemanns so groß sey, daß dasselbe bei weitem den Betrag der seiner Ehefrau zustehenden Forderungen übersteige, so könne doch nicht behauptet werden, daß dessen Ehefrau dabei kein Interesse habe, daß ihr Pfandrecht in seinem ganzen Umfange fortbestehe; denn der Ehemann könne ja in der Folge die eignen Liegenschaften der Ehefrau verkaufen oder dieselbe veranlassen, für ihn oder mit ihm Schulden zu übernehmen, und so der Schuldner seiner Ehefrau werden, und zur Sicherung dieser eventuellen Forderungen sey die letztere allerdings dabei interessirt, daß ihr generelles Pfandrecht nicht beschränkt werde.

Auch könne die Ehefrau nicht mit dem Gegenvormunde verglichen werden, indem sich beide in einer ganz verschiedenen Lage befänden. Der Gegenvormund sey der Bevollmächtigte des Mündels, welchen er zu vertreten habe, und der Gesetzgeber habe unterstellt, daß der Gegenvormund, weil derselbe nicht leicht die Verantwortlichkeit übernehmen wollte, sehr häufig, vielleicht aus zu großer Aengstlichkeit, seine Zustimmung zur Beschränkung des Pfandrechts des Mündels versagen und diese Beschränkung von der gerichtlichen Entscheidung abhängig machen würde; deßhalb verordne der Art. 2143 daß der Gegenvormund belangt werden müsse, und daß das Gericht über diese Klage zu erkennen habe.

Die Ehefrau befinde sich aber in einer ganz andern Lage, weil diese nur ihr eigenes Interesse zu wahren, und nur über die ihr selbst zustehenden Rechte zu verfügen habe. Deßhalb erwähne auch der Art. 2143 der Zustimmung des Gegenvor-

mundes nicht, während in dem Art. 2144 die Klage von der Zustimmung der Ehefrau abhängig gemacht werde. Auch könne nicht behauptet werden, daß in dem Art. 2161 der allgemeine Grundsatz ausgesprochen sey, daß der Schuldner, auch gegen den Willen seines Gläubigers, die Beschränkung des, dem letztern zustehenden generellen Pfandrechtes begehren könne. Denn der in dem Art. 2161 ausgesprochene Grundsatz enthalte selbst eine Ausnahme des allgemeinen Grundsatzes, daß niemand gezwungen werden könne, auf die ihm zustehenden Rechte zu verzichten; solche exceptionelle Vorschriften müßten aber auf den Fall beschränkt bleiben, für welchen sie gegeben seyen, weshalb der in dem Art. 2161 ausgesprochene Grundsatz in seiner Allgemeinheit auf die Ehefrauen nicht ausgedehnt werden dürfe, weil der Gesetzgeber in dem Art. 2144 ausdrücklich ausgesprochen habe, daß der Ehemann nur mit Zustimmung seiner Ehefrau die Beschränkung des der letztern zustehenden generellen Pfandrechtes begehren könne.

LXXI.

Kann ein Vormund ohne Ermächtigung des Familienraths seine Zustimmung zur Streichung einer für seinen Mündel genommenen Inscription geben, wenn die Forderung zu deren Sicherung die Inscription genommen war, nicht bezahlt wurde?

Daß ein Vormund, welchem eine seinem Mündel gehörige Forderung bezahlt wird, auch ohne Zustimmung des Familienraths die Streichung der zur Sicherung dieser Forderung genommenen Inscription bewilligen kann, dieß ist nicht bestritten. Bestritten aber ist die Frage, ob der Vormund be-

rechtigt sey, die Ausstreichung dieser Inscription auch in dem Falle ohne Zustimmung des Familienraths zu bewilligen, wenn die Forderung nicht bezahlt worden ist.

Diese Frage wird von Tarrible*) aus dem Grunde bejaht, weil der Vormund die liegenschaftlichen Forderungen seines Mündels in Empfang nehmen könne, und hierdurch der Schuldner befreit werde, wenn auch der Vormund die empfangene Summe verschleudere, weßhalb derselbe nach der Rechtsregel: »Non debet ei, cui plus licet, quod minus est, non licere« noch vielmehr berechtigt seyn müßte, ohne Ermächtigung des Familienraths seine Zustimmung zur Ausstreichung einer für seinen Mündel genommenen Inscription zu geben, wenn auch die Forderung nicht bezahlt wurde.

Dagegen wird diese Frage von Grénier und Troplong**) aus folgenden Gründen verneint:

Wenn auch der Vormund die für seinen Mündel eingezogene Forderungen vergeuden könne, so lege ihm doch dafür das Gesetz eine schwere Verantwortlichkeit auf, weßhalb aus dieser gesetzlich mißbilligten Handlung nicht gefolgert werden könne, daß der Vormund berechtigt sey, auch durch die Zustimmung zur Streichung einer Inscription den der Forderung seines Mündels gesicherten Vorrang zu entziehen, und so das demselben zustehende Unterpfandsrecht illusorisch zu machen. Die Pflichten und Rechte des Vormundes in Bezug auf das Vermögen des Mündels beschränkten sich blos auf Verwaltungshandlungen, und ohne Zustimmung des Familienraths könne derselbe weder Vergleiche abschließen (Art. 467), noch liegenschaftliche Rechte seines Mündels aufgeben (Art. 467); die liegenschaftlichen Rechte des Mündels würden aber gefährdet seyn, wenn der Vor-

---

*) Merlin, rép. mot: radiation §. II.
**) Grénier, t. 2, Nro. 521.
Troplong, t. 3, Nro. 738 bis.

mund zur Streichung einer für seinen Mündel genommenen Inscription, ohne daß die Forderung berichtigt sey, seine Zustimmung geben könnte. Nach dieser von Grénier und Troplong vertheidigten Ansicht erkannte auch der Cassationshof in einem Urtheile vom 22. Juni 1818.

Sirey, t. 19, I. p. 111.

LXXII.

1) Geht eine mit einem gesetzlichen Pfandrechte belastete Liegenschaft, welche auf Betreiben der Gläubiger versteigert wurde, durch die erfolgte Adjudication, wenn nicht vor derselben das Pfandrecht eingetragen worder war, frei von diesem Pfandrechte auf den Erwerber über, wenn er auch die durch die Art. 2193 —2195 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet hat?

2) Sind in diesem Falle die Gläubiger, welchen das gesetzliche Pfandrecht zustand, nicht berechtigt, aus dem Erlöse dieser Liegenschaft, in so weit derselbe noch unvertheilt ist, nach Maaßgabe des ihnen wegen ihres Pfandrechtes zustehenden Vorrangs, ihre Befriedigung anzusprechen *)?

In den Art. 2193 — 2195 des C. c. sind die Förmlichkeiten vorgeschrieben, welche der Erwerber einer Liegenschaf beobachten muß, um dieselbe von den darauf ruhenden ge-

---

*) Diese Frage kann auch bei freiwilligen Verkäufen entstehen, wenn der Erwerber die durch den Art. 2194 vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllte, ohne daß von Seiten der Ehefrauen oder Minder-

setzlichen Pfandrechten zu befreien; da jedoch in diesen Artikeln überall nur von freiwilligen Verkäufen die Rede ist, so entsteht

1) zunächst die Frage, ob die in diesen Artikeln enthaltenen Vorschriften auch bei Zwangsversteigerungen anwendbar seyen, oder ob schon durch die bei einer Zwangsversteigerung erfolgte Adjudication einer mit einem gesetzlichen Pfandrechte belasteten Liegenschaft letztere frei von diesem Pfandrechte auf den Erwerber übergehe, in so fern dieses Pfandrecht vor der Adjudication nicht eingetragen worden war. Wenn schon durch die Adjudication die Liegenschaft frei von den nicht eingetragenen gesetzlichen Pfandrechten auf den Erwerber übergehen sollte, so entsteht

2) die weitere Frage, ob die gesetzlichen Pfandgläubiger, welche hiernach ihr Pfandrecht auf die Liegenschaft selbst verloren haben, nicht noch berechtigt sind, dasselbe auf den Kaufpreis dieser Liegenschaft geltend zu machen, in so fern dieser von dem Käufer noch nicht bezahlt, und noch nicht unter die übrigen Gläubiger vertheilt worden ist.

Ueber diese beiden Fragen, welche zu den bestrittensten des französischen Civilrechts gehören, sind nicht nur die Ansichten der Commentatoren des französischen Civilrechts sondern auch die Ansichten der französischen Gerichtshöfe sehr getheilt.

Die erste Frage, ob nämlich schon durch die bei einer Zwangsversteigerung erfolgte Adjudication einer Liegenschaft diese von den darauf ruhenden, jedoch nicht eingetragenen

---

jährigen vor Ablauf der durch den Art. 2195 vorgeschriebenen zweimonatlichen Frist eine Inscription erfolgte, mithin die Liegenschaft frei von den darauf ruhenden gesetzlichen Pfandrechten auf den Erwerber übergeht. Diese Frage wird nach denselben Grundsätzen zu entscheiden seyn, wie die oben unter Nro. 2 aufgestellte Frage.

gesetzlichen Pfandrechten befreit werde, wird von Grénier, Troplong und Zachariä*) bejahend, dagegen aber von Delvincourt **) verneinend beantwortet, und nach der erstern Ansicht hatte auch der Cassationshof in mehreren Urtheilen vom 21. Nov. 1821, 30. August 1825, 11. August 1819 und 18. Juli 1831 erkannt.

Sirey, t. 22, I. p. 214, t. 26, I. p. 65, t. 29, I. p. 342, t. 31, p. 301.

In der neuesten Zeit ist jedoch der Cassationshof von dieser Ansicht abgegangen, indem er in einem am 22. Juni 1833 in feierlicher Plenarsitzung erlassenen Urtheile erkannte, daß durch die Adjudication einer mit einem gesetzlichen Pfandrechte belasteten Liegenschaft, letztere noch nicht von diesem Pfandrechte befreit werde, daß vielmehr der Erwerber die durch die Art. 2193, 2194 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachten müsse, um die Liegenschaften von den gesetzlichen Pfandrechten zu befreien.

Die oben aufgestellte zweite Frage wird von Persil, Delvincourt, Troplong und Zachariä bejaht ***), weil durch die Adjudication die adjudicirte Liegenschaft nur in Bezug auf den Erwerber von den darauf ruhenden gesetzlichen Pfandrechten befreit werde, diese Pfandgläubiger deswegen noch immerhin gegen die übrigen Gläubiger ihr Unterpfandsrecht auf den Kaufpreis geltend machen könnten, so lange dieser noch nicht vertheilt sey. Für diese Ansicht hatte sich auch Grénier im ersten Theile seines Commentars ausge-

---

*) Grénier, t. 2, Nro. 290.
Troplong, t. 4, Nro. 996.
Zachariä, franz. Civ. R., Th. 4. §. 293 Nro. 4.

**) Delvincourt, t. 3, p. 361.

***) Persil, rép. hypoth. ad art. 2195, Nro. III.
Delvincourt, t. 3, p. 376.
Troplong, t. 4, Nro. 984 — 989.
Zachariä, Th. 2, §. 293, Nro. 4, §. 295, Not. 10.

sprochen; in dem zweiten Theile aber ging er davon ab, indem er hier die Ansicht zu vertheidigen sucht, daß die Ehefrauen und Minderjährigen nach erfolgter Adjudication einer ihrem gesetzlichen Pfandrechte verhafteten Liegenschaft, dieses Pfandrecht, in so fern sie dasselbe nicht vor der Adjudication inscribiren ließen, nicht einmal mehr auf den Kaufpreis der adjudicirten Liegenschaft gelrend machen könnten*). Nach dieser zuletzt von Grénier vertheidigten Ansicht erkannte auch der Cassationshof in mehreren Urtheilen vom 30. Aug. 1825, 8. Mai 1827, 11. August und 15. Dec. 1829, und 18. Juli 1831.

Sirey, t. 26, I. p. 65, t. 27, I. p. 302, t. 29, I. p. 312.
t. 30, I. p. 62, t. 31, I. p. 301.

Beide Fragen kamen bei dem folgenden Rechtsfalle zur Erörterung und Entscheidung.

Die dem Joseph Hypolyte Bouvier gehörigen Liegenschaften, auf welchen jedoch zu Gunsten seines minderjährigen Sohnes Joseph Bouvier ein gesetzliches Pfandrecht ruhte, wurden bei einer am 24. Oct. 1818 vorgenommenen Zwangsversteigerung dem Baron adjudicirt, ohne daß bis dahin das gesetzliche Pfandrecht des minderjährigen Bouvier inscribirt worden war. Demohngeachtet verlangte der Gegenvormund des Bouvier die Befriedigung des letztern aus dem Kaufpreise mit dem ihm nach seinem gesetzlichen Pfandrechte zustehenden Vorrang, indem er behauptete, daß zwar diese Liegenschaften durch die Adjudication und die nachgefolgte Transcription frei von den darauf ruhenden, jedoch nicht inscribirten Pfandrechten auf den Erwerber übergegangen seyen, daß jedoch diese Befreiung von diesen Pfandrechten nur zu Gunsten des Erwerbers eingetreten sey, weßhalb das gesetzliche Pfandrecht des Joseph Bouvier immerhin noch auf den nicht vertheilten Kaufpreis dieser Liegenschaften geltend gemacht werden könne.

---

*) Grénier, t. 1, Nro. 266, t. 2, Nro. 490.

Die übrigen Gläubiger dagegen, unter welchen sich auch der Käufer Baron befand, suchten diesen Anspruch durch die Behauptung zu bestreiten, daß das gesetzliche Pfandrecht des minderjährigen Bouvier nicht mehr, weder auf die veräußerten Liegenschaften, noch auf den Kaufpreis geltend gemacht werden könne, weil dasselbe vor deren Adjudication an Baron nicht inscribirt worden war, und deßhalb gänzlich erloschen sey. Durch ein Urtheil des Tribunals zu Grenoble vom 21. April 1826 wurde jedoch Joseph Bouvier aus folgenden Gründen für berechtigt erklärt, aus dem Kaufpreis dieser Liegenschaften nach dem ihm wegen seines gesetzlichen Pfandrechtes zustehenden Vorrange seine Befriedigung anzusprechen:

In Erwägung, daß aus der Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen des Code civil, so wie auch aus der Jurisprudenz hervorgeht, daß durch die Zwangsversteigerung, und durch das darauf folgende Urtheil, wodurch die ersteigerten Liegenschaften zugeschlagen werden, alle auf letzteren ruhende Pfandrechte und sogar auch die gesetzlichen Pfandrechte der Minderjährigen, Ehefrauen und Interdicirten in der Art erlöschen, daß die Pfandgläubiger ihr Pfandrecht nicht mehr gegen den dritten Besitzer dieser Liegenschaften geltend machen können, und daß sie nur berechtigt sind, nach Maaßgabe des ihnen wegen ihres Unterpfandes zustehenden Vorrangs aus dem Erlöse der versteigerten Liegenschaften ihre Befriedigung anzusprechen:

In Erwägung, daß das Unterpfandsrecht der Minderjährigen und der Ehefrauen nach Art. 2135 des C. c. unabhängig von der Eintragung ist, woraus folgt, daß sie dieses Pfandrecht, weil sie dasselbe vor der Adjudication nicht inscribiren ließen, nicht verloren haben, daß sie vielmehr, wie alle übrigen Gläubiger, bei dem Rangordnungsverfahren zugelassen werden müssen, um nach dem ihrem Pfandrechte zustehenden Vorrange aus dem Kaufpreise ihre Befriedigung anzusprechen.

Dieses Urtheil wurde auf die von Baron eingelegte Appellation am 1. Juli 1823 von dem Appellationsgericht zu Grenoble bestätigt, welches lediglich die Entscheidungsgründe des Untergerichts adoptirte.

Hierauf wendete sich Baron an den Cassationshof, indem er behauptete, daß das angefochtene Urtheil die Art. 2166 und 2180 des C. c. und die Art. 752, 753, 775, 776 und 777 des Code de proc. verletze, weil nach den in diesen Artikeln enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen die Pfandrechte, welche vor der Adjudication nicht inscribirt worden waren, durchaus erloschen seyen, weßhalb die Pfandgläubiger nicht einmal aus dem Kaufpreise der versteigerten Liegenschaft ihre Befriedigung ansprechen könnten.

Am 11. August 1829 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht der Art. 2166 und 2180 des C. c. und der Art. 752, 753, 775, 776 und 777 des Code de proc. und in Erwägung, daß aus diesen gesetzlichen Bestimmungen hervorgeht, daß durch die Zwangsversteigerung und das darauf folgende Adjudicationsurtheil eben so, wie bei einem freiwilligen Verkaufe durch die Beobachtung der in den Art. 2194 und 2195 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten, die veräußerten Liegenschaften nicht nur von allen auf denselben ruhenden, und selbst von den gesetzlichen Pfandrechten der Minderjährigen und der Ehefrauen befreit werden, sondern daß auch diese Pfandrechte, wenn sie nicht vor der Adjudication oder im Falle eines freiwilligen Verkaufs nicht innerhalb der durch den Art. 2195 vorgeschriebenen zweimonatlichen Frist inscribirt wurden, ganz erlöschen, woraus folgt, daß sie durchaus wirkungslos werden, und daß die Pfandgläubiger nicht einmal mehr berechtigt sind, aus dem Kaufpreise ihre Befriedigung zu begehren, indem der Art. 2166 dieses Recht nur den eingetragenen Pfandgläubigern einräumt, mithin dasselbe den nicht eingetragenen Pfandgläubigern versagt,

weil deren Pfandrechte nach der Rechtsregel: cessante causa cessat effectus erloschen sind;

In Erwägung, daß nur durch ein Gesetz zu Gunsten derjenigen Gläubiger, welchen ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel begründet werden könnte, daß jedoch eine solche Ausnahme überall nicht aus einer gesetzlichen Bestimmung des Code civ. abgeleitet werden kann, indem nirgends weder implicite noch explicite gesagt ist, daß die Inscription eines gesetzlichen Pfandrechtes nur in dem Interesse des Erwerbers vorgeschrieben sey, auf welchen die diesem Pfandrechte verhafteten Liegenschaften übergehen, und eben so wenig ausgesprochen ist, daß den Minderjährigen und Ehefrauen zwei verschiedenartige Klagen zustehen, von welchen die eine die Liegenschaft, die andere den Kaufpreis zum Gegenstande hat;

In Erwägung, daß eben so wenig in dem Code civil eine Bestimmung zu finden ist, nach welcher, wie in dem angefochtenen Urtheile gesagt wird, alle Gläubiger durch die Adjudication das Recht verlieren, ihr Unterpfandsrecht gegen die dritten Besitzer der verpfändeten Liegenschaft geltend zu machen, indem vielmehr der Art. 2166 ausdrücklich verfügt, daß die Gläubiger, welchen auf eine Liegenschaft ein eingetragenes Unterpfandsrecht zusteht, dieses behalten, in wessen Hände die Liegenschaft auch kommen mag, um nach der Ordnung ihrer Forderungen oder nach dem Datum der Eintragung ihre Befriedigung zu begehren, woraus hervorgeht:

1) daß das Gesetz die Existenz des von der Eintragung unabhängigen Pfandrechts, so lange die verpfändete Liegenschaft noch in dem Besitze des Schuldners ist, keineswegs mit dem Rechte verwechselt hat, dieses Pfandrecht gegen den dritten Besitzer der verpfändeten Liegenschaft geltend zu machen;

2) daß das Gesetz nur denjenigen Gläubigern gestattet, ihr Pfandrecht gegen die dritten Besitzer der verpfändeten Liegenschaft zu verfolgen, welche ihre Unterpfandsrechte in den vorgeschriebenen Terminen eintragen ließen, ohne zwischen denen zu unterscheiden, deren Rang durch die Inscription bestimmt wird, und denjenigen, deren Pfandrecht unabhängig von der Inscription besteht;

3) daß die dem Gläubiger zustehende Berechtigung, aus dem Erlöse der veräußerten Liegenschaft seine Befriedigung zu begehren, nur eine Folge des dem Gläubiger zustehenden Rechts ist, sein Pfandrecht gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft geltend zu machen;

In Erwägung, endlich, daß aus der Zusammenstellung der Art. 752, 753, 772, 775 und 776 des Code de proc. hervorgeht, daß mit Ausnahme des in dem Art. 2198 berührten Falls, wenn der Hypothekenbewahrer in seinem Attestate eine von einem Gläubiger auf eine Liegenschaft genommene Inscription ausgelassen hat (eine Ausnahme, welche die allgemeine Regel bestätigt) nur auf den Antrag des dritten Besitzers oder der eingetragenen Gläubiger ein Rangordnungsverfahren eröffnet werden soll, welche an dem in ihrer Inscription erwählten Wohnsitze vorgeladen werden müssen, um in ihren Quittungen gegen Empfang ihrer Forderung in die Löschung ihrer Inscriptionen einzuwilligen, woraus folgt, daß das angefochtene Urtheil, wodurch der minderjährige Bouvier, obgleich dessen Pfandrecht erloschen war, ermächtigt wurde, die Eröffnung eines Rangordnungsverfahrens zu begehren; um aus dem Erlöse der dem Baron adjudicirten Liegenschaften nach Maaßgabe des ihm, als gesetzlichen Pfandgläubiger zugestandenen Vorrangs seine Befriedigung anzusprechen, die oben angeführte Gesetzesstellen des Code civil und des Code de proc. verletzt hat.

Sirey, t. 29, I. p. 342.

Durch dieses Urtheil wurde mithin ausgesprochen, daß

durch die Adjudication das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen und Minderjährigen, welches bis zu der Adjudication nicht eingetragen worden war, nicht nur in Bezug auf den Erwerber der adjudicirten Liegenschaft, sondern auch in Bezug auf die übrigen Gläubiger in der Art erlösche, daß die Ehefrauen und Minderjährigen nicht einmal mehr aus dem noch unvertheilten Kaufpreise nach dem ihnen wegen ihres Pfandrechts zugestandenen Vorrange ihre Befriedigung anzusprechen berechtigt seyen.

Diese Entscheidung wird jedoch von Troplong *) im Wesentlichen aus folgenden Gründen mißbilligt:

Als in dem Staatsrathe bei der Redaction des C. c. die Frage erörtert wurde, ob es räthlich sey, den Ehefrauen und Minderjährigen ein von der Eintragung unabhängiges Pfandrecht zu bewilligen, so sey die Ansicht vorherrschend geblieben, daß für die Sicherheit der Ehefrauen und Minderjährigen mehr als für die Sicherheit der dritten Erwerber gesorgt werden müsse, welchen letztern jedoch durch das in den Art. 2193 — 2195 des C. c. vorgeschriebene Verfahren der Weg vorgezeichnet werden sollte, auf welchem sie die erworbenen Liegenschaften von den auf denselben ruhenden gesetzlichen Pfandrechten befreien könnten. Nur im Interesse der dritten Erwerber sey dieses Verfahren vorgeschrieben worden, nicht aber auch im Interesse der übrigen Gläubiger, gegen welche die gesetzlichen Pfandrechte unabhängig von der Eintragung wirksam seyen, nur die Sicherstellung der dritten Erwerber habe man bei diesem Verfahren vor Augen gehabt, welches die Ehefrauen und Minderjährigen veranlassen sollte, durch die Eintragung ihrer gesetzlichen Pfandrechte diese den dritten Erwerbern kundbar zu machen, damit diese ermessen konnten, ob sie mit Sicherheit die eingetragenen Pfandgläubiger befriedigen können, oder ob es nöthig sey, einen Theil des Kaufpreises zur Befriedigung der

---

*) Troplong, t. 4, Nro. 984 — 989.

gesetzlichen Pfandgläubiger zurück zu behalten. Wenn aber die in dem Art. 2194 enthaltene Vorschrift, nach welcher die gesetzlichen Pfandrechte in einer zweimonatlichen Frist eingetragen werden müssen, nur im Interesse des dritten Erwerbers, und nicht auch im Interesse der Gläubiger gegeben sey, so werde zwar durch die unterbliebene Eintragung die Liegenschaft von dem gesetzlichen Pfandrechte befreit, allein die Befugniß der Ehefrauen und Minderjährigen, aus dem Kauferlöse ihre Befriedigung anzusprechen, bleibe ungeschmälert; dieß ergebe sich klar aus einer Vergleichung des Art. 2135 mit dem Art. 2195 des C. c., denn in dem letztern Artikel werde nur gesagt, daß in diesem Falle die Liegenschaft frei von den nicht eingetragenen Pfandrechten auf den Erwerber übergehe, weßhalb dieser Artikel den in dem Art. 2135 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz in seiner vollen Kraft fortbestehen lasse.

In den Entscheidungsgründen des Cassationshofs werde zwar gesagt, daß die gesetzlichen Pfandrechte, im Fall sie nicht eingetragen würden, durch das in den Art. 2193 und 2194 vorgeschriebene Verfahren erlöschen, daß aber ein erloschenes Pfandrecht keine Wirkung mehr haben könne, weßhalb auch der Anspruch der Gläubiger auf den Kaufpreis erloschen seyn müsse.

Allein wenn gleich das Pfandrecht durch Einhaltung des in den Art. 2193 — 2195 vorgeschriebenen Verfahrens in Bezug auf die Liegenschaft erlösche, so verwandle sich doch hierdurch dieses Recht in einen Anspruch auf den Kaufpreis. Die Richtigkeit dieses Satzes ergebe sich aus dem Art. 2186 des C. c.; denn auch in dem Falle dieses Artikels erlösche das Pfandrecht in Bezug auf die Liegenschaft, demohngeachtet aber werde den Gläubigern noch ein Anspruch auf den Kaufpreis eingeräumt. Es seyen noch mehrere ähnliche Fälle in dem C. c. enthalten, in welchen ein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht wegen unterlassener Eintragung erlösche, demohngeachtet aber auf den Kaufpreis fortbestehe.

Daraus daß ein Pfandgläubiger das Recht verloren habe, sein Pfandrecht gegen den dritten Besitzer der verpfändeten Liegenschaft geltend zu machen, lasse sich deswegen noch keineswegs folgern, daß der Gläubiger auch sein Vorzugsrecht auf den Kaufpreis verloren habe; dafür liefere der Art. 2198 des C. c. ein neues Beispiel, indem nach diesem Artikel der Unterpfandsgläubiger, welcher in dem Certificat des Hypothekenbewahrers ausgelassen wurde, zwar das Recht verliere, sein Pfandrecht gegen den Erwerber der verpfändeten Liegenschaft zu verfolgen, jedoch immerhin noch berechtigt sey, aus der Kaufsumme nach dem ihm zustehenden Range seine Befriedigung anzusprechen. Daß dieser Artikel, wie in den Entscheidungsgründen des Cassationshofes gesagt werde, nur eine Ausnahme von der allgemeinen Regel enthalte, dieß sey unrichtig, indem durch denselben vielmehr der allgemeinen Regel in einem speciellen Fall Anwendung gegeben werde.

Ferner werde in den Entscheidungsgründen des Cassationshofs in Bezug auf den Art. 2166 des C. c. der Satz aufgestellt, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen und Minderjährigen, wenn die verpfändete Liegenschaft auf den dritten Erwerber übergehe, inscribirt seyn müsse, und daß diesen Pfandgläubigern nur unter dieser Bedingung ein Anspruch auf den Kaufpreis zustehe.

Allein der Cassationshof gebe hier dem Art. 2166 offenbar eine erzwungene Auslegung. Dieser Artikel enthalte zweierlei Bestimmungen; er handle nämlich zuerst von der Befugniß, das Unterpfandsrecht gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft zu verfolgen, und dann rede er von dem Vorrange der Gläubiger unter sich. In der letztern Beziehung verfüge derselbe, daß die Vorzugsrechte und die eingetragenen Unterpfandsrechte der verpfändeten Liegenschaft folgen, in wessen Hände diese auch kommen möge, und daß die Vorzugs- und Unterpfandsgläubiger nach der Ordnung ihrer Forderungen oder der Reihe, wie sie eingetragen wur-

den (suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions) locirt und befriedigt werden ſollen. Allein die Worte: suivant l'ordre de leurs inscriptions ſeyen auf die geſetzlichen Pfandrechte durchaus nicht anwendbar, weil deren Vorrang ſelbſt dann, wenn ſie inſcribirt wurden, doch nicht durch das Datum der Inſcription beſtimmt werde. Nur die Worte: pour être payé suivant l'ordre de leurs créances könnten auf die geſetzlichen Pfandrechte angewendet werden; allein in dieſem Satze ſey ja nicht von der Inſcription die Rede, und die Inſcription ſey auch nach Art. 2135 keine nothwendige Bedingung, um die Locirung zu begehren. Nur in dem Falle müßten auch die geſetzlichen Pfandrechte eingetragen werden, wenn die Pfandgläubiger, ihr Pfandrecht auf die verpfändete Liegenſchaft ſelbſt durch eine gegen den dritten Beſitzer erhobene Klage, die Liegenſchaft aufzugeben, verfolgen, oder wenn ſie nach Art. 2185 ein Uebergeboth machen wollten, wenn aber dieſe Pfandgläubiger die Eintragung unterließen, ſo folge demohngeachtet das Pfandrecht der Liegenſchaft, wenn dieſelbe von einem Dritten erworben werde, indem dieſem ja durch den Art. 2193 des C. c. die Verbindlichkeit auferlegt ſey, die auf der Liegenſchaft ruhenden nicht eingetragenen Pfandrechte vorerſt noch löſchen zu laſſen.

Endlich beziehe ſich der Caſſationshof noch auf die Art. 752, 753, 774 und 775 des Code de proc. indem in den Entſcheidungsgründen in Bezug auf dieſe Artikel der Satz aufgeſtellt ſey, daß ein Pfandgläubiger, um bei einem Rangordnungsverfahren zugelaſſen zu werden, nothwendig inſcribirt ſeyn müſſe. Allein keiner dieſer Artikel ſchreibe vor, daß auch diejenigen Pfandgläubiger, deren Unterpfandsrecht von der Eintragung unabhängig iſt, eine Inſcription nehmen müßten, um an dem Rangordnungsverfahren Theil nehmen zu können. Nur der Art. 753 ſchreibe vor, daß die eingetragenen Pfandgläubiger zu dem Rangordnungsverfahren beigeladen werden müßten; daraus folge aber noch keineswegs, daß ein Pfandgläubiger, deſſen Pfandrecht unab-

hängig von der Eintragung bestehe, und welcher auf indirektem Wege von der Eröffnung des Rangordnungsverfahrens Kenntniß erhalten hatte, nicht unaufgefordert an diesem Rangordnungsverfahren Theil nehmen könne, so lange dieses noch nicht geschlossen sey.

Aus diesen Gründen glaubt Troplong, daß die von dem Cassationshof ausgesprochene Ansicht nicht die Richtige sey, daß vielmehr den gesetzlichen Unterpfandsgläubigern, wenn sie bei einer Zwangsversteigerung vor der erfolgten Adjudication, oder bei einem freiwilligen Verkauf innerhalb der durch den Art. 2195 vorgeschriebenen zweimonatlichen Frist eine Inscription zu nehmen unterlassen hatten, immerhin noch aus dem Erlöse der verpfändeten Liegenschaft, so lange das Rangordnungsverfahren noch nicht geschlossen und dieser Erlös noch nicht vertheilt sey, nach Maaßgabe des ihrem Pfandrechte zustehenden Vorrangs ihre Befriedigung anzusprechen berechtigt seyen.

Auch das Appellationsgericht zu Lyon, an welchen der oben vorgetragene Rechtsstreit nach erfolgter Cassation des Urtheils des Appellationsgerichts zu Grenoble zur weiteren Entscheidung verwiesen worden war, konnte sich von der Richtigkeit der von dem Cassationshofe ausgesprochenen Ansicht nicht überzeugen, indem dasselbe nicht nur erkannte, daß der minderjährige Bouvier nach dem seinem Pfandrechte zustehenden Range aus dem Erlöse der dem Baron adjudicirten Liegenschaften seine Befriedigung verlangen könne, sondern sogar aussprach, daß Bouvier durch die Adjudication nicht einmal das Recht verloren habe, sein Pfandrecht gegen den dritten Besitzer der adjudicirten Liegenschaft zu verfolgen, weßhalb das Appellationsgericht zu Lyon durch ein Urtheil vom 11. Mai 1831 die gegen das Urtheil des Tribunals zu Grenoble vom 21. April 1826 eingelegte Appellation verwarf.

Sirey, t. 32, II. p. 115.

Gegen dieses Urtheil legte Baron abermals die Cassation ein, und bei diesem Cassationsgesuch wurde die frühere Streitfrage verlassen, indem hauptsächlich die Frage zur Erörterung kam, ob der minderjährige Bouvier durch die erfolgte Adjudication der seinem Pfandrechte verhafteten Liegenschaften, die Befugniß verloren habe, dieses Pfandrecht gegen den Erwerber dieser Liegenschaften geltend zu machen, weil dasselbe vor der Adjudication nicht eingetragen worden war.

Der Cassationskläger brachte zur Rechtfertigung seines Cassationsgesuchs im Wesentlichen vor:

Schon in der ältern französischen Jurisprudenz habe der Grundsatz bestanden, daß durch den gerichtlichen Zuschlag einer verpfändeten Liegenschaft alle auf derselben ruhenden Pfandrechte gelöscht würden, und nur bei freiwilligen Verkäufen habe das Edict vom Jahr 1771 ein besonderes Verfahren vorgeschrieben, welches der Erwerber einer Liegenschaft einhalten mußte, um letztere von den auf derselben ruhenden Pfandrechten zu befreien.

Auch nach dem Code civil müsse dieser Unterschied zwischen Zwangsversteigerungen und freiwilligen Verkäufen gemacht werden, indem derselbe, wenn er in dem 8. und 9. Kapitel das Verfahren vorschreibe, wie die auf den Liegenschaften haftende Vorzugs und Unterpfandsrechte nur von freiwilligen Verkäufen rede, und nirgends das Wort Zwangsversteigerung gebrauche.

Auch müsse derjenige, welcher eine Liegenschaft durch einen freiwilligen Verkauf erwerbe, ganz andere Förmlichkeiten beobachten, als derjenige, dem eine solche Liegenschaft bei einer Zwangsversteigerung zugeschlagen werde. Der erstere müsse, um die erkaufte Liegenschaft von den darauf ruhenden Vorzugs- und Unterpfandsrechten zu befreien, seinen Erwerbstitel transcribiren lassen, um die Unterpfandsgläubiger zu veranlassen, nach Art. 834 des Code de proc. ihre Unterpfänder zu inscribiren; er müsse ferner den eingetragenen Pfandgläubigern die durch den Art. 2183 vorgeschriebenen

Notificationen machen, damit diese in den Stand gesetzt würden, binnen 40 Tagen ein Uebergeboth zu machen; er müsse endlich nach Art. 2193 auf der Gerichtskanzlei zwei Monate lang eine beglaubigte Abschrift seiner Erwerbsurkunde hinterlegen, und diese Hinterlegung den gesetzlichen Pfandgläubigern notificiren, um diese zu veranlassen, die Inscription ihrer Pfandrechte zu bewirken. Alle diese Förmlichkeiten fielen aber bei einer Zwangsversteigerung weg, indem derjenige, welchem die Liegenschaft zugeschlagen werde, nur verpflichtet sey, den eingetragenen Pfandgläubigern das Adjudicationsurtheil zu notificiren, und denselben den Kaufpreis zu bezahlen. Der Grund, warum bei einem freiwilligen Verkauf mehr Förmlichkeiten erfordert würden, als bei einer Adjudication liege offenbar darin, weil ein freiwilliger Verkauf nicht die gehörige Publicität erhalte, weßhalb die Gläubiger, weil ihnen der Verkauf unbekannt geblieben war, sonst sehr leicht benachtheiligt werden könnten, während dieß bei einer gerichtlichen Versteigerung nicht der Fall sey, indem diese durch die derselben vorausgegangenen Bekanntmachungen und sonstige Förmlichkeiten eine solche Publicität erhalte, daß sie den Gläubigern nicht wohl unbekannt geblieben seyn konnte.

Dagegen wurde zwar eingewendet:

1) Die Beobachtung der durch den Art. 2193 vorgeschriebenen Förmlichkeiten, um die auf den Liegenschaften ruhenden gesetzlichen Pfandrechten zu löschen, sey einem jeden dritten Besitzer zur Pflicht gemacht, mithin auch demjenigen, welchem die Liegenschaft bei einer Zwangsversteigerung adjudicirt worden war. Allein diese Folgerung sey nicht richtig, indem aus den Art. 1193 und 2195 ganz klar hervorgehe, daß unter den Worten dritter Besitzer (tiers-détenteur) nur derjenige verstanden sey, welcher die Liegenschaft durch einen freiwilligen Verkauf erworben hatte, nicht aber auch derjenige, welchem dieselbe bei einer Zwangsversteigerung adjudicirt worden war;

2) Nach den Art. 2121 und 2135 des C. c. stehe den Minderjährigen ein von der Eintragung unabhängiges Pfandrecht zu; dieses könne daher nicht weniger wirksam seyn, als ein eingetragenes Pfandrecht, es ruhe mithin so lange auf der verpfändeten Liegenschaft, als diese nicht durch Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten davon befreit worden sey. Allein durch diese Behauptung werde dem Art. 2135 ein unrichtiger Sinn unterlegt. Denn der Art. 2135 befinde sich in der 4ten Section, welche von der Ordnung der Hypotheken unter einander handle, er könne daher nur dann zur Anwendung gebracht werden, wenn das Verhältniß der Pfandgläubiger unter sich in Frage komme. Erst das 6te Kapitel handle von der Wirkung der Unterpfandsrechte gegen die dritten Besitzer, und der in diesem Kapitel befindliche Art. 2166 verfüge, daß die Gläubiger nach der Ordnung ihrer Forderungen und der Reihe, wie sie inscribirt wurden, befriedigt werden sollen. Daraus folge, daß ein Pfandrecht, welches nicht eingetragen wurde, auch gegen den dritten Besitzer keine Wirkung haben könne; ferner werde eingewendet

3) Daß eine directe und persönliche Aufforderung des Pfandgläubigers nöthig sey, um die Liegenschaft von dem Pfandrechte zu befreien; wenn man aber die durch das 9te Kapitel vorgeschriebenen Förmlichkeiten bei Zwangsversteigerungen nicht für anwendbar erklären wollte, so würden die Minderjährigen in einer ungünstigern Lage seyn, als die gewöhnlichen Pfandgläubiger, weil letztern die durch den Art. 695 des Code de proc. vorgeschriebenen Mittheilungen gemacht werden müßten. Allein die directe und persönliche Aufforderung der Gläubiger sey nur bei freiwilligen Verkäufen vorgeschrieben, um den Betrügereien, welche durch heimliche Verkäufe verübt werden könnten, zu begegnen; dieser Grund falle aber bei Zwangsversteigerungen, welche öffentlich vorgenom-

men würden, weg. Auch seyen die gesetzlichen Pfandgläubiger nicht von der durch den Art. 695 des Code de proc. vorgeschriebenen Mittheilung ausgeschlossen; diese Mittheilung könne ihnen aber erst dann gemacht werden, wenn sie sich durch Eintragung ihrer Pfandrechte als Pfandgläubiger zu erkennen gegeben hätten.

Der Cassationsbeklagte bemerkte hierauf: Nach dem Art. 2135 des C. c. stehe den Minderjährigen und den Ehefrauen ein von der Eintragung unabhängiges Pfandrecht zu, und dieses Pfandrecht könne nur in den gesetzlich angegebenen Fällen erlöschen; nirgends sey aber weder in dem Code civil noch in dem Code de proc. ausgesprochen, daß durch die Adjudication der verpfändeten Liegenschaften die gesetzlichen Pfandrechte erlöschen sollen.

Der Generalprocurator Dupin erörterte in seinem Plaidoyer die Frage, ob durch die Adjudication die gesetzlichen Pfandrechte erlöschen, in der doppelten Beziehung, nämlich in Bezug auf den Erwerber der dem gesetzlichen Pfandrechte verhafteten Liegenschaften, und in Bezug auf die Gläubiger. Er suchte auszuführen, daß die gesetzlichen Pfandrechte, wenn sie auch vor der Adjudication nicht eingetragen worden waren, durch die Adjudication weder in Bezug auf den Erwerber, noch in Bezug auf die Gläubiger erloschen seyen, daß mithin die Minderjährigen und Ehefrauen ihr gesetzliches Pfandrecht noch immer entweder gegen den Erwerber der verpfändeten Liegenschaft, so lange dieser die durch die Art. 2193 und 2194 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht erfüllt hatte, oder auf den Kaufpreis, wenn dieser noch nicht vertheilt sey, geltend machen könnten. Deßhalb trug der Generalprocurator Dupin darauf an, dieses Cassationsgesuch zu verwerfen.

Durch ein am 22. Juni 1833 von dem Cassationshofe in feierlicher Plenarsitzung erlassenes Urtheil wurde hierauf dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß der Code civil die Grundsätze aufstellt, wie die Pfandrechte constituirt und gewahrt werden, und wie dieselbe erlöschen, während der Code de procédure nur Vorschriften über die Anwendung dieser Grundsätze enthält;

In Erwägung, daß der Code de procédure von den gesetzlichen Pfandrechten schweigt, weßhalb diese lediglich nach den darüber in dem Code civil enthaltenen Grundsätzen zu beurtheilen sind, und nur aus dem Code civil die Entscheidungsgründe geschöpft werden können;

In Erwägung, daß nach dem Art. 2135 des C. c. das gesetzliche Pfandrecht der Minderjährigen von der Inscription unabhängig, und daß diese Befreiung von der Inscription nur in den Fällen der Art. 2193 und 2194 beschränkt ist, welche die Förmlichkeiten festsetzen, welche der Erwerber einer einem Ehemanne oder Vormunde gehörigen Liegenschaft beobachten muß, wenn er die Liegenschaft von dem darauf ruhenden Pfandrechte befreien will;

In Erwägung, daß das Gesetz in dieser Beziehung zwischen einem freiwilligen Verkaufe und einer Zwangsversteigerung keinen Unterschied macht, und daß, wenn man in dem letztern Falle den Erwerber von der Beobachtung der durch die Art. 2193 und 2194 vorgeschriebenen Förmlichkeiten dispensiren würde, der Schutz, welchen das Gesetz den Ehefrauen und Minderjährigen dadurch gewähren wollte, daß es denselben ein von der Eintragung unabhängiges gesetzliches Pfandrecht bewilligte, illusorisch würde, und ihnen vielmehr nachtheilig seyn könnte;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn darin ausgesprochen wurde, daß das gesetzliche Pfandrecht des minderjährigen Bouvier, welches unabhängig von der Eintragung kraft Gesetzes bestand, weder durch das eingeleitete Executionsverfahren, noch durch die darauf gefolgte Adjudication erloschen sey, weil weder ein Rang-

ordnungsverfahren eingeleitet wurde, noch die durch die Art. 2193, 2194 und 2195 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden waren, daß mithin ein Rangordnungsverfahren eröffnet werden müsse, bei welchem der Minderjährige, wie alle übrigen Gläubiger seine Rechte geltend machen könne, nicht nur kein Gesetz verletzt, sondern vielmehr den in dieser Beziehung als richtig anerkannten Grundsätzen gemäß entschieden hat.

Sirey, t 33, I. p. 450.

Auch diese Entscheidung des Cassationshofs, welcher die Ansicht zum Grunde liegt, daß durch die Adjudication einer mit einem gesetzlichen Pfandrechte belasteten Liegenschaft, letztere selbst dann nicht von diesem Pfandrechte befreit werden könne, wenn es auch vor der Adjudication gar nicht inscribirt worden war, daß vielmehr der Erwerber die durch die Art. 2193 — 2195 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachten müsse, wird von Troplong *) aus folgenden Gründen bestritten:

In der ältern französischen Jurisprudenz sey es nach dem Zeugnisse von Loisel ein anerkannter Grundsatz gewesen, daß eine Liegenschaft durch den Zuschlag bei einer Zwangsversteigerung auch von den auf derselben ruhenden Pfandrechten der Ehefrauen und Minderjährigen befreit wurde **), und dieser Grundsatz sey später selbst auf freiwillige Verkäufer ausgedehnt worden. Indessen sey die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf freiwillige Verkäufer nicht ohne nachtheilige Folgen geblieben, und deswegen seyen durch das Edict vom Jahr 1771 bei freiwilligen Verkäufen besondere Förmlichkeiten vorgeschrieben worden, welche der Erwerber einer Liegenschaft beobachten mußte, um diese von den darauf ruhenden Pfandrechten zu befreien; bei Zwangsversteigerungen sey

---

*) Troplong, t. 4, Nro. 905, 996.

**) Loisel (institutes coutumières liv. 6, t. 5, Nro. 15.) sagt: un décret nettoye toutes hypothèques.

aber der frühere Grundsatz aufrecht erhalten worden, daß durch die Adjudication die Liegenschaft von den Pfandrechten derjenigen Gläubiger befreit werde, welche keine Opposition eingelegt hatten.

Offenbar habe den Redactoren des Code civil bei der Redaction des 9ten Kapitels das Edict vom Jahr 1771 vorgeschwebt, indem dieses Kapitel hinsichtlich der Art und Weise, wie die Liegenschaften von den Pfandrechten zu befreien seyen, ganz ähnliche Bestimmungen enthalte, wie das Edict von 1771, und da in Bezug auf die Zwangsveräußerungen keine den frühern Grundsatz abändernde Bestimmung in den Code civil aufgenommen wurde, so müsse man annehmen, daß der Grundsatz des ältern Rechts: „les décrets nettoyent toutes hypothèques“ auch unter der Herrschaft des Code civil in Kraft bleiben sollte.

Daß dieß die Absicht des Gesetzgebers wirklich gewesen sey, dafür sprächen noch folgende Gründe:

1) Ueberall gebrauche der Gesetzgeber, wenn er in dem 9ten Kapitel das von dem Erwerber einer Liegenschaft zu beobachtende Verfahren vorschreibe, um die Liegenschaft von den gesetzlichen Pfandrechten zu befreien, nur das Wort acquéreur und nicht auch das Wort adjudicataire, obgleich durch dieses letztere Wort in dem Code de procédure ausschließlich derjenige bezeichnet werde, welcher eine Liegenschaft bei einer Zwangsversteigerung erstanden hatte.

2) Die Kapitel 8 und 9 hätten beide den gemeinschaftlichen Zweck, dem Erwerber einer Liegenschaft den Weg vorzuzeichnen, auf welchem er letztere von den Pfandrechten befreien könne. Das 8te Kapitel schreibe das Verfahren vor, um die Liegenschaft von den eingetragenen Pfandrechten zu befreien, während das 9te Kapitel die Vorschriften darüber enthalte, wie die Liegenschaft von den nicht eingetragenen gesetzlichen Pfandrechten zu be-

freien sey. Es sey aber kaum noch bestritten, daß sich die in dem 8ten Kapitel enthaltene Vorschriften nur auf freiwillige Verkäufe bezögen, und bei Zwangsversteigerungen nicht zur Anwendung kommen könnten; dieß ergebe sich zunächst aus dem Art. 750 des Code de proc. nach welchem derjenige, welcher bei einer Zwangsversteigerung eine Liegenschaft erstanden hatte, schon nach Ablauf eines Monats vom Tage der erfolgten Insinuation des Adjudicationsurtheils die Einleitung eines Rangordnungsverfahrens zur Vertheilung des Kaufpreises verlangen könne, ohne daß er die in dem 8. Kapitel weiter vorgeschriebene Förmlichkeiten zu beobachten brauche; dieß ergebe sich aber auch noch daraus, weil die Art. 832—838 des Code de proc., welche die das 8. Kapitel ergänzenden Vorschriften enthielten, sich in dem Titel befänden, welcher nach seiner Ueberschrift nur von freiwilligen Veräußerungen handle. Wenn es daher nicht wohl bestritten werden könne, daß die in dem 8. Kapitel enthaltenen Vorschriften bei Zwangsversteigerungen keine Anwendung finden dürften, so sey nicht abzusehen, aus welchem Grunde die Vorschriften des 9. Kapitels bei Zwangsversteigerungen zur Anwendung gebracht werden sollen. Daß dieß nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, dieß ergebe sich auch ganz klar aus einer vergleichenden Zusammenstellung der Art. 775, 749 und 750 des Code de proc. Nach dem Art. 775 könne nämlich derjenige, welcher eine Liegenschaft nicht in Folge einer Zwangsveräußerung erworben hatte, erst dann die Location begehren, wenn 30 Tage vom Ablauf der in dem Art. 2194 des C. c. festgesetzten zweimonatlichen Frist umlaufen waren, weil er erst dann den Gläubigern den Kaufpreis bezahlen könne, wenn er die Liegenschaft von den darauf ruhenden gesetzlichen Pfandrechten befreit hatte. Nach den Art. 749 und 750 könne aber derjenige, welcher die Liegenschaft in Folge einer Zwangsveräuße-

rung erworben hatte, schon nach Ablauf von 30 Tagen, nach erfolgter Insinuation des Adjudicationsurtheils an die Gläubiger die Location begehren, ohne daß hier, wie es in dem Art. 775 geschah, dem Erwerber zur Pflicht gemacht wurde, außerdem noch die durch den Art. 2194 vorgeschriebene 2 monatliche Frist abzuwarten, und dieß habe seinen Grund offenbar darin, weil der Gesetzgeber unterstellte, daß schon durch die Adjudication die Liegenschaft von den gesetzlichen Pfandrechten befreit sey, daß mithin in diesem Falle das besondre durch die Art. 2193—2195 des C. c. vorgeschriebene Verfahren, um die Liegenschaft von den gesetzlichen Pfandrechten zu befreien, wegfalle.

3) Ferner werde von dem General-Procurator Dupin zur Begründung der von dem Cassationshofe aufgestellten Ansicht bemerkt, daß der Art. 2180 des C. c. nur 4 Fälle aufzähle, in welchen die Pfandrechte erlöschen, daß aber unter diesen Fällen die Zwangsversteigerung nicht enthalten sey. Allein wenn dieser Grund entscheidend seyn sollte, so müßte auch behauptet werden können, daß die Zwangsversteigerung in keinem Falle die Liegenschaft von den Pfandrechten befreie; diese Behauptung lasse sich aber nicht rechtfertigen, indem ja nachgewiesen sey, daß bei freiwilligen Verkäufen die Liegenschaft durch die Adjudication von den Pfandrechten befreit werde.

4) Wenn bei freiwilligen Verkäufen gewisse Förmlichkeiten vorgeschrieben seyen, um die Pfandgläubiger von dem Verkaufe in Kenntniß zu setzen, und diese zu veranlassen, ihr Interesse zu wahren, so habe dieß seinen Grund darin, weil diese Verkäufe den Pfandgläubigern sonst leicht unbekannt bleiben, und diese deswegen benachtheiliget werden könnten; dieser Grund falle aber bey Zwangsversteigerungen weg, weil diese durch das dabei zu beobachtende Verfahren so offenkundig würden, daß sie den dabei interessirten Gläubigern nicht leicht unbekannt bleiben konnten.

5) Wenn in den Entscheidungsgründen des Cassationshofs gesagt werde, daß der Code de proc. von den gesetzlichen Pfandrechten schweige, so sey dieß eine sehr gewagte Behauptung, indem ja der Art. 775. des Code de proc. der gesetzlichen Pfandrechte ausdrücklich erwähne.

6) Wenn endlich der Cassationshof den Satz aufstelle, daß die Gründe für die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht aus dem Code de procédure sondern aus dem Code civil zu entnehmen seyen, so müsse man, weil der Code civil überall nur von freiwilligen Verkäufen rede, auf die ältere Gesetzgebung, nämlich auf das Edict vom Jahre 1771 zurückgehen, nach welchem der Grundsatz bestand, daß durch die Adjudication alle Pfandrechte erlöschen.

Endlich bemerkt noch Troplong, daß der Cassationshof in einem frühern Urtheile vom 21. Nov. 1821 die Gründe auf welchen dessen neuere Entscheidung beruht, am besten widerlegt habe.

In diesem Urtheile erkannte nämlich der Cassationshof aus folgenden Gründen nach der von Troplong vertheidigten Ansicht:

In Erwägung daß kein Gesetz demjenigen, welcher bey einer Zwangsversteigerung eine Liegenschaft ersteht, die Verbindlichkeit auferlegt, die adjudicirte Liegenschaft von den darauf ruhenden Pfandrechten zu befreien, daß vielmehr aus der Zusammenstellung des 8. und 9. Kapitels des 18. Titels des C. c. hervorgeht, daß der Gesetzgeber überall, wo er von den Pfandrechten, den gesetzlichen oder gewöhnlichen handelt, nur einen freiwilligen Verkauf oder die Schenkung einer verpfändeten Liegenschaft im Auge hatte;

Daß ferner aus den Art. 749 und 750 des Code de proc. hervorgeht, daß derjenige, welchem eine Liegenschaft adjudicirt wurde, nach erfolgter Insinuation des Adjudicationsbescheides oder des denselben bestätigenden Erkennt-

nisses, im Fall appellirt worden war, nichts weiter zu thun hat, um die Location und die Vertheilung des Kaufpreises zu begehren;

Daß endlich auch aus dem Art. 775 des Code de proc. hervorgeht, daß der Art. 2194 des C. c. bey Zwangsversteigerungen nicht anwendbar ist, weil in dem Art. 775 ausdrücklich ausgesprochen wird, daß mit Ausnahme des Falls, wenn eine Liegenschaft im Weg der gerichtlichen Hülfsvollstreckung veräußert wird, der Erwerber erst dann, wenn nach Ablauf der in den Art. 2185 und 2194 des C. c. bestimmten Fristen 30 Tage verstrichen sind die Location begehren kann.

In Erwägung daß man auch aus dem bei Verkäufen mittelst Versteigerung und wegen des öffentlichen Nutzens nichts folgern kann, indem derartige Verkäufe, wenn gleich sie gerichtlich vorgenommen werden, doch nur als freiwillige Verkäufe angesehen werden können, weßhalb dieselbe den nur für Zwangsveräußerungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht unterworfen sind.

In Erwägung, daß die Beobachtung aller dieser Förmlichkeiten genügt, um die Aufmerksamkeit derjenigen Pfandgläubiger zu erwecken, welchen ein gesetzliches, von der Eintragung unabhängiges Pfandrecht zusteht, und daß diese vielfältigen Förmlichkeiten, die lange Dauer des Verfahrens, so wie auch die große Zahl von Personen, welchen das Gesetz die Verbindlichkeit auferlegt, die gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrauen und Minderjährigen eintragen zu lassen, den Gesetzgeber bestimmt haben, bey einer Zwangsversteigerung die durch den Art. 2194 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten für überflüssig zu halten.

Sirey, t. 22, I. p. 214,

LXXIII.

In wie fern sind die von einem Handelsmann in den letzten 10 Tagen vor dem Ausbruch seines Zahlungsunvermögens vorgenommenen Rechtsgeschäfte ungültig, und von welchem Zeitpunkte an sind diese 10 Tage zu rechnen?

Nach dem Art. 437 des Code de commerce *) ist ein jeder Handelsmann zahlungsunvermögend, sobald er seine Zahlungen einstellt, und nach Art. 440 ist derselbe verbunden, binnen 3 Tagen nach Einstellung seiner Zahlungen auf der Kanzlei des Handelsgerichts hievon die Anzeige zu machen, welches nach Art. 441 alsbald durch ein Urtheil den Handelsmann für zahlungsunvermögend erklärt. Da jedoch häufig der Fall eintreten kann, daß der Handelsmann in der Hoffnung, daß sich seine Lage wieder verbessern könnte, die Anzeige seines Zahlungsunvermögens verzögert, und daß derselbe, während seine Insolvenz schon längst materiell vorhanden, jedoch noch nicht erklärt war, einzelnen Gläubigern oder auch dritten Personen zum Nachtheile der übrigen Gläubiger Vortheile zuwenden könnte, so ist das Gericht nach Art. 441 berechtigt und verpflichtet zu untersuchen, ob der Zustand des Zahlungsunvermögens nicht schon früher vorhanden gewesen sey, und in dem Falle, wenn dieß aus dieser Untersuchung hervorgeht, das Anfangsziel des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens auf den Tag rückwärts festzusetzen, an welchem dasselbe materiell schon vorhanden war, und sich durch solche Anzeigen zu erkennen gegeben hatte, daß dasselbe schon damals dritten Personen nicht wohl unbekannt geblieben seyn konnte. **)

---

*) Dem hier allegirten Artikeln des Code de commerce correspondiren die Artikel 206 — 214 des badischen Handelsrechts.

**) Pardessus, cours de droit commercial Nro. 1104 - 1107. Troplong, t. 3. Nro. 656.

Nach den Art. 442—446 des Code de com. sind die von einem Handelsmann in den letzten 10 Tagen vor Ausbruch seines Zahlungsunvermögens vorgenommenen Rechtsgeschäfte theils schon ipso jure nichtig und unwirksam, theils können sie als nichtig angefochten werden, wenn von Seiten der Mitcontrahenten eine Gefährde unterlaufen war, und es fragt sich, ob diese 10 Tage von dem Zeitpunkte an zu rechnen seyen, an welchem der Handelsmann seine Zahlungsunfähigkeit erklärte und von dem Gerichte ausgesprochen wurde, oder von dem Zeitpunkte an, auf welchen das Anfangsziel des Zahlungsunvermögens von dem Gerichte rückwärts festgesetzt worden war.

Die französischen Gerichtshöfe haben sich dahin ausgesprochen, daß diese 10 Tage von dem Zeitpunkte an zu rechnen seyen, auf welchen das Anfangsziel des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens rückwärts bestimmt worden war, wenn gleich der Handelsmann sich erst später für zahlungsunvermögend erklärt hatte, und nach diesem Grundsatze sind daher Vorzugs- und Unterpfandsrechte, welche der Gemeinschuldner erst nach dem vom Gerichte festgesetzten Anfangsziel des Zahlungsunvermögens bewilligt hatte, ungültig und unwirksam. (Art. 443). So erkannte auch nicht nur das Appellationsgericht zu Bordeaux, sondern auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfall. Durch ein Erkenntniß des Handelsgerichts zu Bordeaux vom 9. April 1824 wurden die Gebrüder Chicon-Bourbon verurtheilt, dem Cantenat zwei Wechsel, für welche sie sich verbürgt hatten, zu bezahlen, und dieses Urtheil ließ Cantenat sogleich auf die Liegenschaften der Schuldner inscribiren. Zwei Jahre später, nämlich am 26. Juni 1826 erklärten sich die Gebrüder Chicon-Bourbon insolvent, und nach contradictorischen, zwischen dem Gläubiger Holagray und dem Cantenat gepflogenen Verhandlungen, wurde das Anfangsziel der Insolvenz der Gebrüder Chicon-Bourbon durch ein Urtheil vom 3. Aug. 1827 auf den 4. März 1824 zurückgesetzt, weil letztere schon damals mehrere

Wechsel nicht honorirt hatten, und damals auch schon mehrere verurtheilende Erkenntnisse gegen sie ergangen waren, und auch noch aus andern Umständen hervorging, daß sich dieselben schon damals nicht blos in einer vorübergehenden Zahlungsverlegenheit, sondern im wirklichen Zustand des Zahlungsunvermögens befanden. Durch dasselbe Urtheil wurden in Bezug auf den Art. 443 des Code de com. die Pfandeinträge, welche seit dem 4. März 1824 auf deren Liegenschaften genommen worden waren, für ungültig erklärt.

Gegen dieses Urtheil führte Cantenat, dessen Unterpfandsrecht sich vom 9. April 1824 datirte, die Cassation ein, welche er durch die Behauptung zu begründen suchte, daß darin der Art. 443 des Code de com. unrichtig angewendet sey, indem unter den 10 Tagen, welche dem Ausbruch des Zahlungsunvermögens vorausgiengen, diejenigen 10 Tage zu verstehen seyen, welche dem Zeitpunkte vorausgegangen waren, an welchem die Insolvenz entweder durch die Erklärung des Handelsmannes oder durch das Urtheil des Gerichts offenkundig wurde, daß mithin alle früher erworbene Unterpfandsrechte gültig seyen, in so fern nicht gegen die Gläubiger, welche dieselbe erworben hatten, eine Gefährde erwiesen werde.

Nachdem das Appellationsgericht zu Bordeaux am 6. März 1829 diese Appellation verworfen hatte, so legte Cantenat die Cassation ein, zu deren Rechtfertigung er vorbrachte, daß das angefochtene Urtheil die Art. 443 und 444 des Code de com. verletze, weil darin, ohne den guten Glauben des Gläubigers zu berücksichtigen, ausgesprochen sey, daß die 10 Tage, welche dem Ausbruch des Zahlungsunvermögens vorausgiengen, von dem Tage an zu berechnen seyen, auf welchen das Gericht das Anfangsziel der Insolvenz rückwärts festgesetzt hatte. Der Cassationskläger bemerkte weiter, daß durch diese gesetzliche Bestimmung sträfliche Collusionen, welche zwischen dem Schuldner und einzelnen Gläubigern oder auch Dritten Personen zum Nachtheile der übrigen Gläubiger Statt finden könnten, verhindert werden sollten, daß mithin kein

Grund vorliege, einen Vertrag für ungültig zu erklären, wenn eine solche Collusion nicht erwiesen sey, und wenn sich derjenige, welcher mit dem Handelsmann contrahirte in gutem Glauben befand. Wenn der in dem angefochtenen Urtheile aufgestellte Grundsatz richtig wäre, so würde man sich nie mit einem Handelsmann mit Sicherheit in ein Vertragsverhältniß einlassen können, wenn auch dessen Vermögensverhältnisse noch so glänzend zu seyn schienen.

Der Cassationshof billigte jedoch die Entscheidung des Appellationsgerichts, indem er am 8. August 1831 die Cassation verwarf, weil der Cassationskläger das Unterpfandsrecht erst nach dem Tage erworben hatte, auf welchen das Anfangsziel der Insolvenz der Gemeinschuldner zurückgesetzt worden war.

Sirey. t. 30, II. p. 119. t. 31, I. p. 356.

Nach dem in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsatze müssen auch Rechtsgeschäfte*), wodurch der Gemeinschuldner erst nach dem Zeitpunkte, auf welchen das Anfangsziel seines Zahlungsunvermögens zurückgesetzt worden war, Liegenschaften unentgeldlich abgegeben hatte, so wie auch Zahlungen, welche nach diesem Zeitpunkte für nicht fällige Handelsschulden geleistet wurden, unbedingt und ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Mitcontrahenten als ungültig angesehen werden.**)

Der Text des Art. 442 des Code de com., nach welchem der Handelsmann vom Tage des Ausbruchs seiner Insolvenz kraft Gesetzes der Verwaltung seines ganzen Vermögens ver-

---

*) Unrichtig ist das in dem Grundtext des Art. 444 des Code de com. vorkommende Wort: „actes“ in dem Artikel 211 des badischen Handelsrechts durch das Wort: „Urkunden“ übersetzt, indem Statt dieses Wortes das Wort: „Rechtsgeschäfte“ hätte gebraucht werden sollen. Brauers Erläut. 4. Bd. S. 531. Anm. 5.

**) Pardessus Nro. 1138—1140

lustig wird, hat die Streitfrage veranlaßt, ob der Handelsmann schon von dem Tage an, auf welchen das Anfangsziel seiner Insolvenz zurückgesetzt wurde, oder erst von dem Tage an, an welchem das Falliterklärungs-Urtheil ergangen war, der Verwaltung seines Vermögens verlustig werde, und ob demnach nicht alle Verträge, welche der Handelsmann seit dem rückwärts bestimmten Anfangsziel seiner Insolvenz eingegangen hatte, ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben der Mitcontrahenten als ungültig und unwirksam angefochten werden können.

Die Mehrheit der französischen Gerichtshöfe, insbesondere auch der Cassationshof huldigt der Ansicht, daß durch den Art. 442 der Handelsmann nur von dem Tage, an welchem das Falliterklärungs-Urtheil ergangen war, der Verwaltung seines Vermögens verlustig werde,*) und daß bey denjenigen Verträgen, welche der Handelsmann erst seit dem rückwärts bestimmten Anfangsziel seines Zahlungsunvermögens eingegangen hatte, die durch die Art. 444, 445 und 447 des Code de com. für besondere Fälle festgesetzte Regel zur Anwendung zu bringen sey, nach welcher diese nur in so fern als ungültig angefochten werden können, als die Mitcontrahenten bey deren Abschließung nicht in gutem Glauben handelten.

Nach diesem Grundsatz erklärte nicht nur das Appellationsgericht zu Paris, sondern auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfall die Cession einer dem Gemeinschuldner gehörigen Forderung für gültig, welche erst seit dem

---

*) Dieß wird nach dem badischen Handelsrechte um so mehr angenommen werden müssen, als die in dem Texte des Art. 442 enthaltene, etwas unbestimmte Worte: „le failli“ in dem Art. 209 des badischen Handelsrecht durch die Worte: „der für zahlungsunvermögend erklärte Gemeinschuldner“ übersetzt worden sind.

rückwärts festgesetzten Anfangsziel des Zahlungsunvermögens, jedoch noch vor dem Failliterklärungs-Urtheil vollzogen war.

Am 3. Nov. 1813 cedirte Choisy eine Forderung von 30,000 Francs, welche er an die Militäradministration zu machen hatte, an Guerbois, welcher dieselbe wieder dem Pothier cedirte. Während die Wittwe Pothier diese Forderung gegen die Militäradministration liquidirte, so wurde Choisy durch ein Urtheil des Handelsgerichts zu Straßburg vom 14. Jan. 1820 für zahlungsunvermögend erklärt, und das Anfangsziel des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens auf den 16. Sept. 1813 zurückgesetzt.

Da Choisy seine Forderung an die Militäradministration erst nach dem 16. Sept. 1813 cedirt hatte, so wurde diese Cession von den provisorischen Syndiken der Gantmasse aus dem Grunde angefochten, weil Choisy in Folge des Failliterklärungs-Urtheils kraft Gesetzes schon seit dem 16. Sept. 1813 die Verwaltung seines Vermögens verlohren hatte, weßhalb er nach diesem Zeitpunkte nicht mehr berechtigt gewesen sey, diese Forderung zu cediren. Durch ein Urtheil des Handelsgerichts der Seine vom 20. April 1820 wurde auch aus den eben angegebenen Gründen diese Cession für ungültig erklärt.

Auf die von der Wittwe Pothier eingelegte Berufung erklärte jedoch das Appellationsgericht zu Paris durch ein Urtheil vom 31. Jan. 1821 diese Cession für gültig, weil die Abtretung einer Forderung von Seiten des Gemeinschuldners an einen seiner Gläubiger, welche in gutem Glauben und ohne Gefährde und zu einer Zeit geschah, wo die Insolvenz des Gemeinschuldners weder erklärt noch öffentlich bekannt war, gültig sey, wenn gleich das Anfangsziel der Insolvenz auf einen früheren Zeitpunkt zurückgesetzt worden war. Gegen dieses Urtheil legten die Syndiken der Gantmasse die Cassation ein, weil sie glaubten, daß durch dasselbe der Art. 442 des Code de com. verletzt werde. Sie bemerkten nämlich, daß nach diesem Artikel der Gemein-

schuldner schon vom Tage des Ausbruchs seiner Insolvenz der Verwaltung seines Vermögens verlustig werde, daß derselbe mithin von diesem Zeitpunkte an keinen sein Vermögen belastenden Vertrag gültig abschließen könne.

Zwar werde dagegen eingewendet, daß es, so lange die Insolvenz nicht erklärt wurde, dritten Personen unmöglich sey, die Vertragsunfähigkeit des Gemeinschuldners zu erfahren, weßhalb Verträge, welche diese in gutem Glauben mit letzterem abgeschlossen hatten, aufrecht erhalten werden müßten. Allein, wenn gleich Fälle eintreten könnten, in welchen dritte Personen, weil ihnen die Zahlungsunvermögenheit des Gemeinschuldners unbekannt geblieben war, durch die strenge Anwendung des Art. 442 verletzt werden könnten, so habe doch der Gesetzgeber von dem ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz keine Ausnahme statuirt, weßhalb auch die Gerichte eine solche Ausnahme nicht eintreten lassen dürften.

Dagegen wurde von dem Cassationsbeklagten vorgebracht, daß es keineswegs die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, die Verträge zu annulliren, welche dritte Personen in gutem Glauben, und zu einer Zeit mit dem Gemeinschuldner abgeschlossen hatten, wo dessen Insolvenz weder bekannt war, noch bekannt seyn konnte; der Gesetzgeber habe in den Art. 443 — 447 die Fälle einzeln aufgeführt, in welchen ein mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenes Rechtsgeschäft wegen einer präsumtiven Gefährde angefochten werden könne, nirgends sey aber ausgesprochen, daß die Vermuthung einer Gefährde bey allen Rechtshandlungen eintreten soll, welche der Gemeinschuldner von dem Tage, auf welchen das Anfangsziel seiner Insolvenz zurückgesetzt worden war, bis zu dem Tage vorgenommen hatte, an welchem das Failliterklärungs-Urtheil erlassen wurde; Die Gültigkeit dieser Rechtshandlungen sey daher nach den allgemeinen gesetzlichen Regeln zu beurtheilen, sie könnten

deswegen nur dann für ungültig erklärt werden, wenn ein Betrug erwiesen sey.

Am 28. Mai 1823 verwarf der Cassationshof diese Cassation aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß der Art. 442, nach welchem der Handelsmann vom Tage des Ausbruchs seiner Insolvenz kraft Gesetzes der Verwaltung seines ganzen Vermögens verlustig wird, lediglich bezweckt, den Gläubigern ihr gemeinschaftliches Unterpfand zu sichern, indem er diese ermächtigt, eine Verwaltung des Vermögens des Gemeinschuldners anzuordnen, welche dieser hätte mißbrauchen können, wenn sie ihm überlassen worden wäre; daß die Regeln über die Gültigkeit der von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte und deren Wirksamkeit im Allgemeinen durch das gemeine Recht, und insbesondre durch die speciellen Bestimmungen der Art. 443—447 des Code de com. festgesetzt sind, weßhalb nach diesen Regeln die angeregten Streitfragen entschieden werden müssen, daß aber diese Gesetze kein von dem Gemeinschuldner zum Nachtheile der übrigen Gläubiger eingegangenes Rechtsgeschäft für ungültig erklären, ausgenommen in den Fällen, wo entweder kraft Gesetzes eine Gefährde vermuthet, oder eine solche erwiesen wird, daß aber bey der in Frage stehenden Cession keiner der Fälle vorliegt, in welchen eine Gefährde kraft Gesetzes vermuthet werden kann, indem es vielmehr erwiesen und auch durch das angefochtene Urtheil anerkannt ist, daß die Cession in gutem Glauben und ohne Gefährde, so wie auch zu einer Zeit geschah, wo das Zahlungsunvermögen des Choisy weder erklärt, noch bekannt, und dieser auch noch nicht der Verwaltung seines Vermögens entsetzt worden war, weßhalb durch das angefochtene Urtheil dem Art. 442 des Code de com. eine richtige Anwendung gegeben wurde.

Sirey, t. 21, II. p. 109, t. 24, I. p. 7.

Nach dem in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsatze erkannte der Cassationshof noch in mehreren Urtheilen vom 16. Mai 1815, 22. July 1823, 7. Januar 1824, 5. März 1827, 17. März 1829 und 13. Mai 1829, indem derselbe Veräußerungen, Cessionen und geleistete Zahlungen auf verfallene Forderungen, obgleich diese erst nach dem rückwärts festgesetzten Anfangsziel, jedoch noch vor der Erklärung der Insolvenz geschehen waren, für gültig erklärte, weil gegen die Mitcontrahenten und Zahlungsempfänger keine Anzeige einer Gefährde vorlag.

Sirey, t. 15, I. p. 315, t. 24, I. p. 85, 123, t. 27, I. p. 318, t. 29, I. p. 242, 429.

Die von dem Gemeinschuldner vor der Erklärung seines Zahlungsunvermögens bewirkte Cession einer Forderung ist jedoch nach Art. 1690 des C. c. nur dann gegen die übrigen Gläubiger wirksam, wenn dieselbe schon vorher dem Schuldner significirt worden war. So erkannte das Appellationsgericht zu Paris in einem Urtheile vom 13. Nov. 1814 und der Cassationshof in einem Urtheile vom 13. July 1830.

Sirey, t. 15, II. p. 98, t. 30, I. p. 375.

Durch ein Urtheil vom 2. July 1834 erklärte der Cassationshof eine von dem Gemeinschuldner zwar vor der Erklärung seiner Insolvenz, jedoch erst nach dem Zeitpunkt, auf welchen deren Anfangsziel zurückgesetzt wurde, geleistete Zahlung für ungültig, weil erwiesen war, das dem Empfänger zur Zeit, als die Zahlung geleistet wurde, die Insolvenz des Gemeinschuldners nicht unbekannt gewesen seyn konnte.

Sirey, t. 34, I. p. 710.

LXXIV.

In wie fern ist die Compensation einer erst nach dem festgesetzten Anfangsziel der Insolvenz eines Handelsmannes fällig gewordenen Forderung an den Gemeinschuldner mit einer Gegenforderung des letztern zulässig?

Da die Compensation die Stelle der Zahlung vertritt, so ist auch die Compensation einer erst nach dem festgesetzten Anfangsziel der Insolvenz eines Handelsmanns fällig gewordenen Forderung an diesen mit einer Gegenforderung des letztern nur unter denselben Bedingungen und Voraussetzungen zulässig, unter welchen auch die Zahlung gültig hätte geschehen können. Dieß wurde auch von dem Appellationsgericht zu Orleans und von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

Die Handelsleute, Gebrüder Douet zu Tours, schuldeten den Handelsleuten Guerlin und Houel zu Paris für empfangenes Leder die Summe von 7521 Francs, woran die Hälfte am 6. Mai und die andere Hälfte am 16. July 1829 fällig war; dagegen schuldeten die Handelsleute Guerlin und Houel den Gebrüdern Douet den Kaufpreis für empfangene Waaren.

Im Monat August 1829 erklärten sich die Gebrüder Douet für insolvent, und das Anfangsziel dieser Insolvenz wurde auf den 8. July 1829 zurückgesetzt. Als die Syndiken der Gantmasse gegen die Handelsleute Guerlin und Houel den noch schuldigen Kaufpreis für die erhaltene Waaren einklagten, so schützten letztere wegen ihrer, jedoch erst am 16. July 1829 fällig gewordenen Gegenforderung die Einrede der Compensation vor.

Diese Einrede wurde jedoch nicht nur von dem Tribunal zu Tours, sondern auch von dem Appellationsgerichte zu Or-

leans aus dem Grunde verworfen, weil die Gegenforderung erst nach dem rückwärts festgesetzten Anfangsziel der Insolvenz den Gebrüder Douet fällig geworden war, und diese Insolvenz damals schon notorisch gewesen sey, weßhalb die Compensation eben so wenig Statt finde, als damals eine Zahlung gültig hätte geschehen können.

Gegen diese Erkenntnisse legten die Handelsleute Guerlin und Houel die Cassation ein, indem sie glaubten, daß durch dieselbe dem Art. 442 des Code de comm. eine unrichtige Anwendung gegeben werde, und die Art. 1289, 1290 des C. c. verletzt seyen. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs brachten dieselben weiter vor:

Nach einem anerkannten Grundsatze seyen die Rechtsgeschäfte welche der Gemeinschuldner in den letzten 10 Tagen vor Ausbruch seines Zahlungsunvermögens abgeschlossen hatte, nicht schon kraft Gesetzes ungültig, sondern sie könnten nur als ungültig angefochten werden, im Fall die Mitcontrahenten nicht in gutem Glauben waren; dieser Grundsatz müsse daher auch bey denjenigen Rechtsgeschäften zur Anwendung kommen, welche der Gemeinschuldner in der Zwischenzeit von dem Tage des Ausbruchs seines Zahlungsunvermögens bis zu dem Tage, an welchem dasselbe erklärt worden war, eingegangen hatte. Schon durch mehrere Urtheile sey dieser Grundsatz in Fällen sanctionirt worden, wo es sich um eine von dem Gemeinschuldner geleistete Zahlung handelte; er müsse daher noch vielmehr in dem vorliegenden Falle zur Anwendung kommen, wo es sich um eine Compensation handle, welche schon kraft Gesetzes und ohne Vorwissen der Partheyen eintrete, weßhalb diese auch nicht der Vorwurf einer Gefährde der Gläubiger treffen könne.

Am 10. July 1832 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach Vorschrift des Art. 446 des Code de com. Zahlungen, welche in den 10 Tagen vor Ausbruch des Zahlungsunvermögens für noch nicht fällige

Handelsschulden geschahen, ungültig sind, woraus folgt, daß die Cassationskläger, welche von ihrem zahlungsunvermögend gewordenen Schuldner zum Nachtheile der übrigen Gläubiger die Zahlung ihrer noch nicht fälligen Forderung nicht erhalten konnten, auch nicht berechtigt waren, die Compensation vorzuschützen;

In Erwägung, daß die Rechte der Gläubiger in dem Augenblicke des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens unveränderlich festgesetzt sind, und daß der Gemeinschuldner, welcher kraft Gesetzes der Verwaltung seines Vermögens verlustig wird, weder Zahlungen leisten, noch Zahlungen empfangen kann, daß aber eine Zahlung, welche durch Compensation einer noch nicht fälligen Schuld geleistet werden soll, nach denselben Regeln beurtheilt werden muß, wie eine wirkliche Zahlung in Geld;

In Erwägung, daß wenn auch die Jurisprudenz Zahlungen für gültig erklärte, welche der Gemeinschuldner von dem Zeitpunkte, auf welchen das Anfangsziel seines Zahlungsunvermögens zurückgesetzt worden war, bis zu dem Tage, an welchem dessen Zahlungsunvermögen erklärt wurde, geleistet hatte, und wenn gleich auch andere Rechtsgeschäfte, welche der Gemeinschuldner in dieser Zwischenzeit abgeschlossen hatte, für gültig erklärt worden sind, dieß doch nur in den Fällen geschah, wenn es anerkannt und erwiesen war, daß sich die Vertragspersonen dabei in gutem Glauben befanden, und daß diesen die Insolvenz des Gemeinschuldners nicht bekannt war; daß aber in dem vorliegenden Falle durch das angefochtene Urtheil anerkannt ist, daß das Zahlungsunvermögen des Gemeinschuldners schon am 8. July 1829 notorisch gewesen sey, dieses daher am 16. July den Cassationsklägern nicht unbekannt gewesen seyn konnte, woraus folgt, daß am 16. July 1829 die Compensation zu Gunsten derjenigen Gläubiger nicht mehr eintreten konnte, welchen, weil ihnen das Zahlungsunvermögen des Gemein-

schuldners bekannt war, damals eine Zahlung auf ihre Forderung gültig nicht mehr hätte geleistet werden können.

Sirey, t. 31, II. p. 176. t. 32, I. p. 429.

Eben so erkannte der Cassationshof in zwei Urtheilen vom 12. Febr. 1810 und vom 17. Febr. 1823, daß die Compensation einer erst nach dem Ausbruch des Zahlungsunvermögens fällig gewordenen Wechselforderung an den Gemeinschuldner mit einer Gegenforderung des letztern unzulässig sey.

Sirey, t. 11, I. p. 141, t. 24, I. p. 82.

LXXV.

Die Ehefrau eines zahlungsunvermögend gewordenen Handelsmannes, welche das ihr nach Art. 551. des C. de com. (bad. Handelsr. Art. 234.) wegen ihres Beibringens und ihrer Ersatzforderungen zustehende gesetzliche Pfandrecht gegen die übrigen Gläubiger ihres Ehemannes geltend machen will, muß den Beweis der Richtigkeit der liquidirten Forderungen durch eine öffentliche Urkunde liefern.

Im Jahre 1819 verehelichte sich Karges mit einer gewissen Rey und nach dem Ehevertrag bestand das Einbringen der letztern in einem Vermächtnisse von 20000 Francs, welche sie an die Nachlassenschaft ihres Oheims Bacher zu fordern hatte, und in einer ihr von ihren Eltern zugesicherten Aussteuer von 34000 Francs; von dieser Aussteuer wurden ihr 4000 Francs für die Ausstattung abgezogen, 18000 Francs wurden nach der in dem Ehevertrage enthaltenen Bemerkung alsbald baar bezahlt, und 12000 Francs sollten am Tage des Vollzugs der Ehe bezahlt werden, ohne daß deßhalb die Ausstellung einer besondern Quittung nöthig sey.

Am 12. Januar 1821 verkaufte Karges gemeinschaftlich mit seiner damals noch minderjährigen Frau an Offermann

eine ihm gehörige Liegenschaft mit dem Bemerken, daß dieselbe mit keinem Unterpfandsrechte belastet sey.

Als später Karges zahlungsunvermögend wurde, so erwirkte dessen Ehefrau die Vermögensseparation, und verlangte demnächst von Offermann, als Besitzer der demselben verkauften Liegenschaft die Bezahlung ihrer Einbringens-Forderungen im Betrage von 54000 Francs, indem sie behauptete, daß ihr gesetzliches Pfandrecht auf diese Liegenschaft ohngeachtet ihrer Zustimmung zu deren Verkauf noch fortdauere, weil sie zur Zeit des Verkaufs noch minderjährig gewesen sey. Offermann suchte dagegen diesen Anspruch durch die Behauptung zu bestreiten, daß die Klägerin, als Ehefrau eines Handelsmanns, diese Forderungen nur dann reclamiren könnte, wenn sie durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen hätte, daß deren Beträge ihrem Ehemanne bezahlt worden waren. Dieß sey aber nicht der Fall, indem die Klägerin diesen Beweis weder hinsichtlich des ihr von ihrem Oheim zugedachten Vermächtnisses von 20000 Francs, noch hinsichtlich derjenigen 12000 Francs welche ihr am Tage der Eingehung der Ehe von ihren Eltern bezahlt werden sollten, noch hinsichtlich der Ausstattung im Betrag von 4000 Francs geliefert habe. In Bezug auf die 18000 Francs, welche nach dem Inhalte des Ehevertrags baar bezahlt worden seyn sollten, suchte Offermann nachzuweisen, daß dieselbe nicht baar bezahlt worden seyen, und daß der Klägerin durch diese in dem Ehevertrage enthaltene Bestimmung nur ein indirecter Vortheil zugewendet werden sollte.

Durch ein Erkenntniß vom 29. Jan. 1822 erklärte das Tribunal zu Colmar die von der Klägerin erhobene Klage nur hinsichtlich der von ihr reclamirten 18000 Francs für begründet, weßhalb Offermann verurtheilt wurde, derselben diese Summe zu bezahlen, oder die erkaufte Liegenschaft wieder aufzugeben.

Auf die von beiden Theilen eingelegte Appellation wurde dieses Erkenntniß am 19. Dec. 1823 von dem Appellationsgericht zu Colmar theilweise bestätigt, und theilweise abgeändert, indem Offermann verurtheilt wurde, der Klägerin außer den derselben bereits zuerkannten 18000 Francs noch die 20000 Francs zu ersetzen, welche dieselbe als Vermächtniß von ihrem Oheim erhalten hatte. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheil wurde bemerkt: Wenn das Gesetz vorschreibe, daß die Ehefrau eines Handelsmanns ihr eheliches Beibringen durch öffentliche Urkunden erweisen müsse, ohne diese Urkunden näher zu bezeichnen, so müsse man annehmen, daß die Eheverträge als Beweismittel nicht ausgeschlossen seyn sollten. Es müsse daher untersucht werden, ob die Klägerin die reclamirten Summen wirklich eingebracht habe, und ob dieß durch den Ehevertrag und andre durch den Ehevertrag unterstützte Umstände erwiesen sey. Was nun

1) die Ausstattung im Betrag don 4000 Francs betreffe, so könne diese der Klägerin nicht zuerkannt werden, weil letztere nicht einmal behauptet habe, daß diese Ausstattung ganz oder theilweise von ihrem Ehemann veräußert worden sey.
2) Eben so wenig könnten der Klägerin die weiter geforderten 12000 Francs zuerkannt werden, indem die in dem Ehevertrage enthaltene Bemerkung, daß der Vollzug der Ehe für diese 12000 Francs als Quittung dienen solle, auf einen der Klägerin bedungenen Vortheil schließen lasse. Dagegen müsse es
3) als erwiesen angenommen werden, daß die Klägerin die ihr von ihren Eltern zugesicherte Aussteuer von 18000 Francs wirklich eingebracht habe, weil diese nach dem Inhalte des Ehevertrags baar bezahlt worden seyen. Eben so erscheine
4) die von der Klägerin erhobene Klage hinsichtlich des ihr von ihrem Oheim Bacher zugedachten Vermächtnisses von

20000 Francs begründet und erwiesen, indem, wenn gleich diese Summe zur Zeit der Eingehung der Ehe noch nicht bezahlt worden war, doch so viel erwiesen sey, daß später wegen deren Bezahlung Verhandlungen eingeleitet, und daß, wie es scheine, in Folge dieser Verhandlungen diese 20000 Francs von dem Testaments-Executor wirklich an Karges bezahlt wurden.

Gegen dieses Urtheil legte Offermann die Cassation ein, indem er darin eine Verletzung des Art. 551 des Code de com. zu finden glaubte, nach welchem die Ehefrau eines Handelsmanns ihr Einbringen in die Ehe durch eine öffentliche Urkunde erweisen müsse. Diesen Beweis habe die Cassationbeklagte nicht geliefert, indem, was die 18000 Francs betreffe, wenn gleich deren Zahlung durch den Ehevertrag quittirt sey, doch aus vielen Umständen hervorgehe, daß die Zahlung in der That nicht geleistet worden war, und, was die der Cassationsbeklagten zuerkannten 20000 Francs betreffe, weder durch eine öffentliche noch durch eine andre Urkunde dargethan sey, daß diese Summe dem Karges wirklich bezahlt worden sey.

Die Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß sich die Vorschrift des Art. 551 des Code de com., nach welcher die Ehefrau eines Handelsmanns das in die Ehe eingebrachte Heirathsgut durch eine öffentliche Urkunde nachweisen müsse, nur auf die Bestellung des Heirathsgutes, keineswegs aber auch auf dessen wirkliche Bezahlung beziehe. Wenn die Bestellung des Heirathsgutes durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen sey, so könne dessen wirkliche Bezahlung durch die gewöhnlichen Beweismittel, mithin auch durch dringende Vermuthungen, dargethan werden.

Am 21. Febr. 1827 verwarf hierauf der Cassationshof das Cassationsgesuch, hinsichtlich der der Cassationsbeklagten zuerkannten 18000 Francs weil in dem Ehevertrage ausdrücklich beurkundet sey, daß diese Summe dem Ehemanne der Cassationsbeklagten von deren Eltern wirklich bezahlt

worden war, weßhalb das wirkliche Einbringen dieser 18000 Francs in die Ehe durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen sey.

Dagegen cassirte der Cassationshof das angefochtene Urtheil hinsichtlich der der Cassationsbeklagten zuerkannten 20000 Francs, weil aus dem Ehevertrage selbst hervorgehe, daß dieses der Cassationsbeklagten zugedachte Vermächtniß zur Zeit der Eingehung der Ehe noch nicht bezahlt worden war, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe, ohne daß für die wirklich geleistete Zahlung dieser 20000 Francs an Karges irgend ein schriftlicher Beweis vorlag, der Cassationsbeklagten diese Summe auf vage, unzureichende, und durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 551 des Code de com. gegen Dritte für unzulässig erklärte Vermuthungen, zuerkannte, diesen Artikel verletzt habe, nach welchem die Ehefrau eines zahlungsunvermögend gewordenen Handelsmanns ihr Einbringen in die Ehe durch öffentliche Urkunden nachweisen muß, wenn sie das ihr zustehende gesetzliche Unterpfandsrecht geltend machen will.

Sirey. t. 27, I. p. 336.

LXXVI.

Nur Handelsleute können sich eines betrügerischen Bankerutts im Sinne des Art. 593 des Code de com. schuldig machen, und mit der diesem Verbrechen gedrohten Strafe belegt werden, nicht aber auch andere Personen, welche Handelsgeschäfte nicht zu ihrem gewöhnlichen Beruf und Gewerbe machen.*)

Durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Limoges vom 7. Febr. 1812 wurde Leger Lafont wegen betrügerischen Bankerutts in Anklagestand versetzt, weil er

1) vor seiner schon längere Zeit vorbereiteten Entfernung von

*) Pardessus, cours de droit commercial. Nro. 1298

seinem Wohnorte bedeutende Geldsummen aufgenommen hatte, und sich Wechsel ausstellen ließ, in der Absicht das Geld mitzunehmen, und auf diese Weise seine Gläubiger zu prellen;

2) weil er in derselben Absicht sein Vieh und seine Fruchtvorräthe, und selbst mehr Frucht verkaufte, als er wirklich besaß, und sich den Kaufpreis bezahlen ließ;
3) weil er sein ganzes Mobiliarvermögen beseitigt hatte, um dasselbe seinen Gläubigern zu entziehen;
4) weil er keine Bücher geführt hatte, aus welchen die Verwendung dieser Summen ersehen werden konnte, obgleich er notorisch mit Frucht, Wein und mit Vieh Handel trieb;
6) weil er sich einen Wechsel über 1254 Francs ausstellen ließ, und den Wechselaussteller, als dieser den Wechsel zurückforderte, versicherte; daß derselbe zerrissen und vernichtet sey, was jedoch nicht der Fall war, indem der Betrag dieses Wechsels später an den Aussteller gefordert wurde.

Leger Lafont sistirte sich jedoch nicht vor dem Assisengericht, und am 7. August 1812 wurde von dem letztern gegen den Angeklagten folgendes Contumacialerkenntniß erlassen:

In Erwägung

1) daß nach dem Art. 402 des Code pénal nur diejenigen wegen betrügerischen Bankerutts verurtheilt werden können, bey welchen die in dem Code de com. bestimmten Voraussetzungen vorhanden sind;
2) daß nach den Art. 437, 438 und 439 des Code de com. nur zahlungsunvermögende Handelsleute eines betrügerischen oder leichtsinnigen Bankerutts schuldig erklärt werden können;
3) daß nach dem Art. 1 des Code de com. nur derjenige als ein Handelsmann angesehen werden kann, welcher Handlungsgeschäfte zu seinem gewöhnlichen Beruf und Gewerbe macht.

In Erwägung, daß es nicht erwiesen ist, daß Leger Lafont Handlungsgeschäfte zu seinem gewöhnlichen Berufe und Gewerbe machte, daß vielmehr durch mehrere Zeugnisse nachgewiesen ist, daß derselbe nie ein Handlungspatent gelößt hat.

In Erwägung, daß auch kein Urtheil ergieng, durch welches derselbe nach Vorschrift des Art 441 des C. de com. für zahlungsunvermögend erklärt wurde.

Aus diesen Gründen wurde Leger Lafont von der gegen ihn erhobenen Anklage wegen betrügerischen Bankerutts entbunden.

Gegen dieses Urtheil legte der Staats-Procurator die Cassation ein, welche er durch die Behauptung zu begründen suchte, daß das Assisengericht nicht mehr berechtigt gewesen sey, darüber zu entscheiden, ob sich Leger Lafont durch die ihm zur Last fallenden Handlungen eines betrüglichen Bankerutts schuldig gemacht habe, indem diese Frage durch das Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Limoges vom 7. Febr. 1812 bereits rechtskräftig entschieden gewesen sey. Der bey dem Cassationshof fungirende General-Staats-Procurator Merlin unterstützte dieses Cassationsgesuch aus dem Grunde, weil die Strafbestimmungen wegen Bankerutts nicht nur bey Handelsleuten, sondern auch bey Nichthandelsleuten zur Anwendung kommen müßten.*)

Der Cassationshof beschränkte seine Entscheidung blos auf den ersten Cassationsgrund, indem er am 21. Nov. 1812 die eingelegte Cassation aus dem Grunde verwarf, weil das Assisengericht, ohngeachtet der in Mitte liegenden Entscheidung des Appellationsgerichts zu Limoges allerdings noch berechtigt gewesen sey, darüber zu erkennen, ob sich der Angeklagte des angeschuldigten Verbrechens schuldig gemacht habe. Der zweite,

---

*) Später änderte Merlin seine Ansicht:
Merlin, rép. mot: faillite, sec. II §. II. Art. IV.
Merlin, qu. de droit, mot: faillite, § X.

erst bei der mündlichen Verhandlung von dem General-Staats-Procurator Merlin vorgebrachte Cassationsgrund, wurde von dem Cassationshof nicht berücksichtigt, weil dieser Grund in der eingereichten Recursschrift (requête en pourvoi) nicht vorgebracht worden war.

Sirey. t. 16, I. p. 31.

Indessen würde auch in dem Falle, wenn der Cassationshof seine Entscheidung auf den zweiten Cassationsgrund ausgedehnt hätte, die eingelegte Cassation verworfen worden seyn, indem der Cassationshof in mehreren Urtheilen, nämlich in einem Urtheile vom 23. Nov. 1827 und in einem Urtheile vom 23. Juni 1832 ausgesprochen hat, daß nur Handelsleute, welche Handlungsgeschäfte zu ihrem gewöhnlichen Beruf und Gewerbe machen, sich eines betrüglichen oder leichtsinnigen Bankerutts schuldig machen könnten.

Sirey. t. 28, I. p. 188, t. 32, I. p. 855.

LXXVII.

Die Ehefrau eines zahlungsunvermögend erklärten Handelsmanns, welche die zur Gantmasse gehörige Fahrnißstücke, Waaren, Handelspapiere, baares Geld u. s. w. entwendet, beseitigt oder verhehlt, kann nur dann als Mitschuldige eines betrügerischen Bankerutts behandelt und bestraft werden, wenn dieß im Einverständniß mit ihrem Ehemanne geschah. (Code de com. Art. 555 vergl. mit Art. 597. Bad. Handelsrecht Art. 238, 261.)

Die Wittwe des Handelsmanns Gandon, welche zum Nachtheile der Gläubiger des letztern, jedoch nicht im Einverständniß mit demselben, mehrere zu dessen Gantmasse gehörige Gegenstände beseitigt hatte, wurde deßhalb in den Anklagestand versetzt, von der Jury der Theilnahme an einem betrügerischen

Bankerutte schuldig erklärt, und wegen dieses Verbrechens von dem Assisengerichte unter Bezug auf die Art. 555 und 597 des Code de com. und Art. 403 des Code pénal zur Zwangsarbeitsstrafe auf bestimmte Zeit verurtheilt. Auf die von der Wittwe Gandon gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation, wurde dasselbe am 26. Jan. 1827 von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen aufgehoben:

In Erwägung, daß zwar nach dem Art. 555 des Code decom. die Ehefrau, wenn dieselbe etwas von den in dem Art. 554 benannten Fahrnißstücken, Waaren, Handelspapiere oder baares Geld entwendet, beseitigt oder verhehlt hätte, nicht nur verurtheilt werden muß, diese Gegenstände in die Masse einzuwerfen, sondern auch als Mitschuldige eines betrügerischen Bankerutts behandelt werden soll, daß dagegen der Art. 597 des Code de com. die allgemeine Vorschrift enthält, daß nur diejenigen als Mitschuldige eines betrügerischen Bankerutts erklärt, und mit denselben Strafen, wie der Gemeinschuldner, belegt werden sollen, welche mit dem letztern im Einverständniß handelten, um dessen ganzes, oder einen Theil seines beweglichen oder unbeweglichen Vermögens zu verhehlen oder zu beseitigen, und daß aus der Vergleichung der in diesen beyden Artikeln enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen folgt, daß die blose Verheimlichung oder Beseitigung des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens noch keine Theilnahme an einem betrügerischen Bankerutte begründet, daß vielmehr die Verheimlichung oder Beseitigung in Folge eines betrügerischen Einverständnisses zwischen dem Gemeinschuldner und dem Theilnehmer geschehen seyn muß;

In Erwägung, daß der Gemeinschuldner durch die Verheimlichung oder Beseitigung der das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger bildenden Gegenstände Haupturheber eines betrügerischen Bankerutts wird, und daß derjenige, welcher die Beseitigung oder Unterschlagung bewirkte, dadurch, daß dieß im Einverständniß mit dem Gemeinschuldner geschah,

sich der Theilnahme an dem betrügerischen Bankerutte schuldig macht, daß aber in Ermanglung eines solchen Einverständnisses, die Beseitigung dieser Gegenstände nur ein einfacher oder qualificirter zum Nachtheil des Gemeinschuldners verübter Diebstahl wäre, weil der Gemeinschuldner hinsichtlich seines Vermögens seinen Gläubigern verantwortlich ist, weßhalb derjenige, welcher die Gegenstände beseitigte, nur mit der Strafe des Diebstahls belegt, keineswegs aber als Mitschuldiger eines betrügerischen Bankerutts verurtheilt werden kann;

In Erwägung, daß aus den Verhandlungen überall nicht hervorgeht, daß die Cassationsklägerin mit ihrem Ehemanne im Einverständniß handelte, um zum Nachtheile der Gläubiger einzelne Fahrnißstücke zu unterschlagen, und daß nach Art. 380 des Code pénal Entwendungen, welche von Weibern zum Nachtheile ihrer Männer, oder von Wittwen an Sachen verübt wurden, welche zum Nachlaß ihres Ehemannes gehören, nur einen civilrechtlichen Anspruch auf Ersatz begründen;

In Erwägung, daß hiernach das Assisengericht, wenn es die Cassationsklägerin unter Bezug auf den Art. 597 des Code de com. und den Art. 402 des Code pénal als Mitschuldige eines betrügerischen Bankerutts zur Zwangsarbeitsstrafe auf bestimmte Zeit verurtheilte, hierdurch nicht nur den Art. 597 des Code de com. verletzt, sondern auch den Art. 403 des Code pénal unrichtig angewendet hat.

Sirey. t. 27, I. p. 485.

Nach denselben Grundsätzen erkannte der Cassationshof am 10. Febr. 1827.

Sirey. t. 28, I. p. 30.

LXXVIII.

Nachtrag zu Nro. XXXIV. dieser Rechtsfälle, das den Dienstleuten zustehende Vorzugsrecht betreffend.

Ueber die Frage, welche Personen in die Klasse der Dienstleute gehören, welchen durch den Art. 2101 Nro. 4 des C. c. ein Vorzugsrecht eingeräumt ist, sind unterdessen bey dem Appellationsgericht zu Paris noch zwei Entscheidungen erfolgt.

Am 1. August 1834 erkannte dasselbe nämlich, daß ein Fabrikarbeiter, welcher stückweise, monatlich oder täglich bezahlt werde, nicht in die Klasse der Dienstleute gehöre, und deswegen das den Dienstleuten durch den Art. 2101 Nro. 4 des C. c. eingeräumte Vorzugsrecht nicht ansprechen könne.

Sirey, t. 34, II. p. 619.

Dagegen erkannte das Appellationsgericht zu Paris am 19. Aug. 1834 zweien Handlungsdienern, welche an ihren zahlungsunvermögend gewordenen Dienstherrn einen noch rückständigen sechsmonatlichen Gehalt zu fordern hatten, für diesen Gehalt das Vorzugsrecht der Dienstleute zu, weil dieses Vorzugsrecht ohne Unterschied denjenigen zustehe, welche ihre Dienste, von welcher Art dieselbe auch seyn mögen, auf ein Jahr, auf einen Monat oder auch tagweise verdingen.

Sirey, t. 34, II. p. 622.

Troplong behauptet, daß unter den Dienstleuten alle diejenigen Personen begriffen seyen, welche gegen einen bestimmten Jahresgehalt in die Dienste eines andern getreten waren, und diesem ihre Dienste ausschließlich gewidmet hatten, und daß deswegen unter dieser Voraussetzung dieses Vorzugsrecht den Handlungsdienern, Secretären u. s. w., nicht aber auch den Arbeitern zustehe, welche blos tagweise bezahlt würden, und deren Lohn nach Art. 2271 des C. c.

der 6 monatlichen Verjährung unterworfen sey. Diese Ansicht theilt auch Grenier und Persil; dagegen behauptet Tarrible, daß auch die Personen, welche nicht auf ein Jahr, sondern nur monat- oder tagweise um einen bestimmten Lohn in den Dienst eines Andern getreten waren, für ihren Lohn, in so weit derselbe nach Art. 2271 nicht verjährt sey, dieses Vorzugsrecht ansprechen könnten.

Troplong, t. I, Nro. 141.
Grénier, t. II, Nro. 303.
Persil, rég. hypoth. ad art. 2101. Nro. 4.
Merlin, rép. mot: privilège, sect. III, §. 1, Nro. V.

Sachregister.

Die beigefügte Zahl bezeichnet die Seitenzahl.

Anfang eines schriftlichen Beweises, als solcher kann gelten eine Privaturkunde, welche nicht nach Vorschrift des Art. 1326 ausgestellt ist, 26; — eine Schrift, welche von demjenigen herrührt, gegen welchen die Forderung gerichtet ist, wenn derselbe die Schrift auch nicht unterzeichnet hat, 100; — eine Privaturkunde über doppelseitige Zusagen, wenn dieselbe nicht mehrfach ausgefertigt wurde, oder der mehrfachen Ausfertigung keine Erwähnung geschah, 19; — ein von dem Beklagten während der Verhandlung abgelegtes Geständniß, welches die der Klage zum Grund liegende Thatsache wahrscheinlich macht, 139.

Bankerutt, betrügerischer, eines solchen können sich nur Handelsleute schuldig machen, 448; — in wie fern sich die Ehefrau eines Handelsmanns der Theilnahme an dem betrügerischen Bankerutt ihres Ehemanns schuldig machen kann, 451.

Bestätigung einer Verbindlichkeit, welche als ungültig angefochten werden könnte, durch deren freiwillige Erfüllung, 66; — einer ungültigen Schenkung unter Lebenden, 70; — eines ungültigen Testaments, 75.

Bestätigung, ausdrückliche, eines ungültigen Testaments, 90.

Bestätigung, die, ausdrückliche oder stillschweigende, hat zwar rückwirkende Kraft, jedoch unbeschadet der Rechte Dritter, 95.

Bürgschaftsurkunden, ob dieselbe unter der Disposition des Art. 1326 stehen, 38.

Compensation einer Forderung an die Gantmasse eines Handelsmanns, 442

Ehefrauen der Handelsleute müssen den Beweis ihrer Einbringensforderungen durch eine öffentliche Urkunde liefern, wenn sie das ihnen nach Art. 551 des Code de com. zustehende gesetzliche Pfandrecht geltend machen wollen, 445; — können sich nur unter Beobachtung der in dem Art. 1326

enthaltenen Vorschriften, für einen von ihrem Ehemanne ausgestellten Wechsel sammtverbindlich machen, 47.

Handelsleute, in wie fern die von denselben in den letzten 10 Tagen vor dem Ausbruche ihres Zahlungsunvermögens abgeschlossene Rechtsgeschäfte gültig sind, 433.

Haupteid, zum Beweis einer Ehescheidungsursache ist unzulässig, 144.

Hausbücher können nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen, um die Unzulässigkeit des Ergänzungseides zu begründen, 142.

Inscription eines Pfandrechts, deren Erfordernisse, Angabe der Beschaffenheit des Rechtstitels, 389; — des Datums des Rechtstitels, 387; — des wirklichen oder erwählten Wohnsitzes des Gläubigers, 383; — der Verfallzeit der Forderung, 391; — specielle Bezeichnung der verpfändeten Liegenschaften, 395; — kann von dem Cessionar bewirkt werden, wenn auch dem Schuldner die Cession noch nicht significirt worden war, 378; — ob der Cessionar bei der Inscription die Cessionsurkunde vorlegen müsse, 378; — ob bey der Inscription dem Hypothekenbewahrer die Originalpfandurkunde vorgelegt werden muß, 376.

Notheid bey einem mehr als 150 Francs betragenden Streitgegenstand kann nur dann auferlegt werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, 139.

Pfandrecht, auf künftig zu erwerbende Liegenschaften, 335; — ob sich dasselbe auf die für ein verpfändetes Gebäude bezahlte Brandentschädigungsgelder erstreckt, 364; — für einen eröffneten Credit, 340; für eine verzinsliche Forderung, in wie weit sich dasselbe auf die Zinsen erstreckt, 398; — ob sich dasselbe auf den Mieth- oder Pachtzins der verpfändeten Liegenschaft erstreckt, wenn derselbe dem Schuldner auf viele Jahre voraus bezahlt worden war, 364; — in wie fern sich dasselbe auf die Zubehör der verpfändeten Liegenschaft erstreckt, 369; — ob dasselbe noch nach dem Tode des Schuldners auf die zu dessen Nachlassenschaft gehörige Liegenschaften erworben werden kann, wenn die Erbschaft unbedingt angetreten wurde, 347.

Pfandrecht, gesetzliches der Ehefrauen, erstreckt sich auch auf die errungenschaftlichen Liegenschaften, 240; — nicht aber auf die einer Handelsgesellschaft gehörigen Liegenschaften, wenn gleich ihr Ehemann Theilhaber dieser Gesellschaft war, 259; — ob sich dieses Pfandrecht bey Vertauschung der demselben verhafteten Liegenschaften auf die eingetauschten erstrecke,

263, 268; — ob der Ehefrau auch wegen der Paraphernalforderungen, oder wegen der durch die Vermögensseparation veranlaßten Kosten dieses Pfandrecht zustehe, 216, 313; — ob dasselbe auch noch nach dem Tode des Ehemanns fortdauere, 296; — ob dasselbe durch die Adjudication der demselben verhafteten Liegenschaften erlöscht, wenn es nicht vor der Adjudication eingetragen worden war, 409; — ob der Ehemann ohne Zustimmung seiner Ehefrau dessen Beschränkung gerichtlich nachsuchen kann, 402; — in wie fern die Ehefrau auf dasselbe gültig verzichten kann, 269; Siehe noch Subrogation.

Pfandrecht, gesetzliches, der Minderjährigen, ob denselben während der Ehe ein gesetzliches P.-R. an dem Vermögen ihres Vaters zusteht, 305; — an dem Vermögen ihrer Mutter und ihres Stiefvaters, wenn diese ohne Ermächtigung des Familienrathes die vormundschaftliche Vermögensverwaltung fortführen, 313; — dessen Fortdauer nach Beendigung der Vormundschaft, 304.

Pfandrecht, richterliches, welche Urtheile begründen ein solches, 317; — auch ein der Gegenparthei noch nicht significirtes, 322; — erstreckt sich auf alle in dem Bezirk desselben Hypothekenamts befindliche Liegenschaften, welche der Schuldner erst nach der Inscription erwirbt, 331; — ob bey dessen Eintragung, wenn der Betrag der Forderung noch unbestimmt ist, der Gläubiger den Betrag approximativ angeben muß, 327.

Quittung, durchstrichene, unter einer Schuldurkunde befindliche, deren Beweiskraft, 52.

Schenkungen unter Lebenden, ob bey denselben der Art. 504 Anwendung findet, 7; ob in wie fern der Geschenknehmer die auf dem geschenkten Vermögen haftende Schulden übernehmen müsse, 62.

Subrogation in das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen, 269; — wie dieselbe geschehen kann, 277; in welchem Verhältnisse stehen die Gläubiger eines Ehemanns zu einander, welche dessen Ehefrau successive in ihr gesetzliches Pfandrecht subrogirt hat, 287; — ob die Inscription der Subrogationsurkunde nöthig ist, 295.

Testament, dessen Anfechtung wegen Captation oder Suggestion; öffentliches, dessen Anfechtung weil der Testator nicht bey gesundem Verstand gewesen seyn soll, 1; — weil der Testator zur Zeit der Errichtung betrunken gewesen seyn soll, 10; — in wie fern gegen den Inhalt eines öffentlichen Testaments der Zeugenbeweis zulässig ist, 1.

Urkunden, Privat- über einseitige Zusagen der Ehefrauen der am Schlusse des Art. 1326 benannten Personen, 43; — von mehreren Sammtschuldnern ausgestellte, 35; — wie erhalten dieselbe gegen Dritte sicheres Datum, 57.

Verjährung der Verzugszinsen, 149; — Der Zinsen einer Kaufschillingsforderung, 153; — der in dem Art. 2277 benannten Forderungen hat das Erlöschen des Klagerechts zur Folge, weßhalb dem Schuldner über die geschehene Berichtigung der verjährten Forderung der Eid nicht deferirt werden kann, 155.

Verkäufer unbezahlter Waaren, kann diese Waaren nur unbeschadet des Vorzugsrechtes des Kaufbesorgers aus der Handelsgant zurückfordern, 210.

Vermuthungen, Beweis durch, ist zulässig, wenn die Gläubiger eine von ihrem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommene Handlung als ungültig anfechten, 135; — ob derselbe zulässig ist, wenn ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltener Vertrag als ein Scheinvertrag angefochten wird, 101.

Vollzug eines doppelseitigen Vertrags, welcher nicht nach Vorschrift des Art. 1325 ausgefertigt worden war, 23.

Vorzugsrecht des Arbeitslohns für verarbeitete Stoffe, 188; — der Dienstleute, 164, 455; — der Gastwirthe, 216; — der Gerichtskosten, 158; — der Kleinhändler für dem Schuldner gelieferte Lebensbedürfnisse, 172; — des Verkäufers einer Liegenschaft, 222; — des Verkäufers einer Schuldforderung, 193; — des Verkäufers eines immobilisirten Fahrnißstücks, 197; — des Vermiethers, 158, 174, 183; — des Kaufbesorgers, 205; — ob dem Verkäufer unbezahlter Waaren auch bey Handelsganten ein Vorzugsrecht zusteht, 205.

Zeugenbeweis, dessen Zulässigkeit darüber, daß ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltener Vertrag ein Scheinvertrag sey, 101; — daß der Vertrag durch Betrug oder Gefährde der andern Vertragsperson veranlaßt wurde, 110; — daß eine Schuldverschreibung einen gesetzwidrigen Verpflichtungsgrund habe, 119; — daß ein Schuldner zur Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger eine Rechtshandlung vorgenommen habe, 131; — dessen Zulässigkeit in Handelssachen, 125; — wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, siehe: Anfang eines schriftlchen Beweises.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lauckhard, Ludwig / Lauckhard, Ludwig / Sommer, Joseph

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe zur Erläuterung des französischen Civilrechts mit Rücksicht auf das badische Landrecht
Bd.: Bd. 1

Mannheim (1834)

Decis. 72 d-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480278-7